

NAZIONALE
13
7 B
15
BIBLIOTECA
VITT. EMANUELE

# COMMENTARIA
## AD TIT. INST.
## DE OBLIGATIONIBVS,
& quibus modis re contrahitur oblig.

## CHRISTOPHORI
PANTIAE IVRISCONSVLTI,
ET PATRICII ALEXANDRINI,

*IN TICINENSI ACADEMIA*
*publicè profitentis.*

Recta quadam methodo exposita.



S. Andrea  della Valle.

VENETIIS,

---

*Apud Minimam Societatem,* M D XCIX.

# ILLVSTRISSIMO
## ET REVERENDISSIMO D.
## D. MICHAELI BONELLO,
S. Romanę Ecclesiæ Cardinali Alexandrino &c.
Domino ſuo colendiſſimo.

*Chriſtophorus Pantia I.C. Alexandrinus S.D.*



VM primum animum ad profitendum iuris interpretationem appuli, ſtatim in animo habui, efficere, vt quam celerrimè fieri poſſet, meæ interpretationis aliqua conſtaret ratio, quę argumento eſſet tibi, ad demonſtrandum, quanta in me ſemper fuerit affectio, ſingularisque erga te deuotio, & quàm propenſus ſemper fuerit meus erga te animus, indicioque alijs eſſe quandoque poſſet ad detegendam multorum in alios coniectam rabiem, quibus cùm ingenij vim natura negarit tamquam virtute carentes, ſecundum Ariſt. malitia pollent & calliditate valent. Hinc eſt, quòd pauculos hoſce licet acerbiores fortaſſis, quàm par ſit, ingenioli mei quarto anno profitentis fructus, quos ſuperiori anno in ſcholis deguſtando auditoribus meis tradidi, tibi, qui præclariſſimum Pij Quincti colendæ memoriæ ſanctitatis, & religionis exemplum hęreditario quodam iure in te poſſides, decusq; , & patriæ noſtrę ſplendor virtutibus tuis vbiq; fulges, conſecrarim, vt ſint tibi arrhę locò, quia ſi hoſce placuiſſe cognouerò, maturiores offerre non retardabo. Interim autem Cardinalis Illuſtr. te rogatum velim, vt munuſculum hoc, quod ego tibi ſeruus inter alios dedititiſſimus offero, non aſperneris, magna enim elargiri, aut grandia pręſtare fortunatiorum eſt. Sed vnà cum offerentis affectione, ſingulariq; ipſius erga te deuotione, clementer ſuſcipias, & ſub auctoritatis, dignitatis, & prudentiæ tuæ clipeo protegas, remq; non ex precio, ſed ex dantis voluntate æſtimes. Vale, & te D.O.M. vt opto, ſecundet. Ex Ticinenſi Academia, ſexto idus Martij, Anno ſalutis Dominicæ 1588.

# TABVLA
## INDICANS
## PRINCIPALES TERMINOS
### qui in hoc libello declarantur.

De obligatione naturali sola carta. 4
De oblig. naturali primeua. 5
De obligatione naturali secundaria. 9
De obligatione ciuili sola. 17
De obligatione mixta. 20
Quib. mod. re contrahitur oblig. 41
De contractu mutui. 43
De mutuo mere naturali. 45
De mutuo naturali cui ius ciuile fauet per aliquam fictionem. 50
De Indebito. 57
De commodato. 72
De deposito. 83
De reali oblatione debiti facta cum obligatione, & depositione. 83
De sequestro siue deposito sequestrario. 86
De sequestro conuentionali siue extraiudiciali & voluntario. 87
De sequestro iudiciali, & necessario. 89
De sequestro facto officio iudicis nobili. 90
De sequestro facto officio iudicis mercenario deseruiente sequestrationi. 90
De sequestro quod fit ad petitionem sequestri siue sequestrarii. 91
De deposito simplici. 93
De deposito vero regulari, & voluntario. 94
De deposito confessato. 97
De deposito irregulari. 98
De deposito necessario. 99
De pignore. 100
De hypotheca. 100
De hypotheca expressa. 100
De hypotheca generali & expressa. 101
De hypotheca speciali & expressa. 103
De hypotheca tacita. 105
De proprio pignore, quod scilicet rei traditione contrahitur. 107
De pignore prætorio. 108
De pignore Iudiciali. 110
De pignore conuentionali. 111

FINIS.

# CHRISTOPHORI
## PANTIAE I. C. ET PATRICII
## ALEXANDRINI IN TICINENSI
academia publicè profitentis.

Commentaria ad tit. Inst. de oblig.



## *SVBORDINATVR ET COMmendatur materia contractuum.*

1. Materia contractuum cur incipiat à tit. de oblig.
2. Quotidiana, & frequentiora plenius attingenda.
3. Contractus cur freque͂tiores vltimis voluntatib'.



SV receptum est, (nobilissimi auditores,) vt altero anno à tit. de testamen. tamquam ab vltimaru͂ voluntatum fonte, altero autem anno à tit. de oblig., tamquam à claui (teste Port. hic in princ.) in materia contractuum, lectiones nostræ summant exordium; Quare postq; anno præterito de vltimis voluntatib. dictum est, sequitur hoc anno declaranda contractuu͂, simul & obli-
2 gationum materia, quæ quotidiana cùm sit, & frequens, plenius erit attingenda, iuxta consilium I. C. in l. legaui ff. liber. leg. Immo frequentior hæc, & vtilior ab omnibus reputatur; Videmus etenim, quòd homines vno decedunt testame͂to, sunt e͂t qui intestati decedunt,
3 contrahunt autem quotidie. Christo igitur auspice, rem ipsam aggrediar, facta tamen prius co͂tinuatione tituli, vt moris est, nonnullisq; ad euidentiam præmissis. Interim autem estote memores ad quid huc veneritis.

## TRIPLEX CONTINVATIO tituli, de oblig.

1. Generalis diuisio totius iuris.
2. Obligatio actionis mater, & caussa.
3. Leges imitantur naturæ ordinem.
4. Rerum tractatus duplex.
5. Differentia inter istas continuationes.

PRrima continuatio fuit Accursij hic in glo., quæ desumitur ex §. fi. supra de Iure nat. gen. & ciu. vbi Imperator tradit generalem quandam totius iuris diuisionem, inquiens, quòd omne ius, quo vtimur, aut ad personas pertinet, aut ad res, aut ad actiones; Dictum iam est de personis in primo lib., vt ex multiplici personarum diuisione patet; De reb. in 2. & 3. vsq; ad hunc tit. de oblig., vt ex multiplici quoq; rerum diuis. con-
2. stat; Nunc ergo superest, vt de action. loquaẽ Verum, quia obligatio est actionis mater, & caussa; l. licet §. ea obligatio ẞ. parit. ff. de procur. l. plura delicta ẞ. nas-
3. catur ff. action. & oblig., & secundum ordinem naturæ, quam leges imitari semper conantur, l. adoptio. ff. de adoptio: §. minorem supra eo. mater debet præcedere filiam, & caussa caussatum; Ideo naturæ ordinem secutus Imperator, præmittit hunc & sequentes titulos, in quibus tradiẽ de oblig., & qualiter obligationes ex contractibus oriantur, tamq; matrem, & caussam actionũ.
Secunda continuatio fuit Io: Fab. supra dictum est, qualiter aliquid fiat nostrum tit. singulari, & vniuersali à tit. de rerum diuis., vsq; ad hunc tit., sequitur nunc videre, qualiter fiat nobis debitum; Declaro hanc continuationem. Dixerat Imperator in d. §. fi., quòd omne ius, quo vtimur pertinet aut ad personas aut ad res, aut ad actiones: dictum est de personis in primo libro,
4. sequebatur videndum de reb., sed quia rerum tractatus est duplex, acquirendarum scilicet, & debendarum rerum; Nam, aut agimus aduersus aliquem actione

reali, vt quia prætendimus rem, quam quis posſidet, ad nos iure dominij, vel aliter pertinere. Aut agimus actione perſonali, vt ſi prætendimus, aliquam perſonã aliquid nobis debere, ut colligitur ex .§. omnium ſupra de actio. Dictũ eſt hactenus à tit. de rerum diuiſ., vſq; ad hunc tit. de modis acquirendi rerum dominia, tam de iure gen., quam ciuili, tit. vniuerſali, & tit. ſingulari, vt conſtat ex .§. Singulorum ſupra de rerum diuiſ., iuncto §. fi. ſupra per quas perſonas nob. acquir. & ſic de modis rerũ acquirendarũ. Nũc ſequit᷑ videndũ, qualiter aliquid fiat nobis debitum, & ſic de modis rerum debendarum. Vel ſic, hactenus dictum eſt, qualiter res nobis acquirantur, nunc qualiter nobis debeantur, ſed quia deberi nobis non poſſunt, niſi à perſonis nobis obligatis, vt §. 1. ſupra de actio., Ideo de oblig. tradit nobis tit.

Tertia, & vltima continuatio fuit eiuſdem Fab., quæ colligitur ex §. 1. ſupra de reb. corp., & incorp., vbi Imperator ait, rerum, quaſdã eſſe corporales, quaſdã vero incorporales Inter incorporales enumerauit ſeruitutes, hæreditates, & obligationes. de duabus prioribus ſpecieb. rerum incorporalium, hactenus dictum eſt, ſequebatur ergo dicendum de oblig. & ſic de tertia ſpecie rerum incorporalium. Quælibet iſtarum continuationum eſt bona, prima tamen elegantior, teſte Fabro,

5. & receptior. Differunt iſtæ continuationes inter ſe in hoc potiſsimum, quia cum omne ius, quo vtimur reſpiciat perſonas, res, aut actiones, d. §. fi. ſupra de Iure nat., prior continuatio ſupponit hic à tit. de oblig. incipere tractatum actionum, duæ vero poſteriores ſupponunt, nos adhuc verſari in tractatu rerum, ſed quia propoſiti mei eſt, ea docere, quæ vobis profutura ſint, Ideo circa infructuoſas haſce continuationum diſputationes, remitto me ad ea, quæ dicentur in cõcurrentijs.

PRAEMISSA.

1. Contractus præcedit obligationem, ſicuti pater filiam.

2. Quare Imperator præposuit obligationes contractibus.
3. Ordo intellectus præfertur ordini scripturæ in his, quæ iuris sunt.

PRiusquam descendamus ad materiam obligationum, de quib. dicturi sumus, breuiter sciendum est vobis pro generali introductione, quòd omnis obligatio supponit in necessarium eius antecedens contractum, vel quasi, delictum, vel quasi, tamquam præexistentem materiam, vnde ipsa obligatio caussatur, & ex obligatione oritur deinde actio secundum glos. in §. fi. Infra eo. glo. in l. & an eadem, §. actiones .ff. excep. rei iud. & glo. magnam circa princ. l. certi condictio .ff. si cert. pet. Ita vt contractus sit loco patris, obligatio loco filiæ, actio loco neptis, l. licet §. ea obligatio .ff. de procurat. l. plura. de actio., & obligat., & prout omnes hoc loco præfantur. Hinc dicebat Port. hic fore considerandum, ex sermone oriri contractum, ex contractu obligationem, ex obligatione actionem, ex actione formã agendi, & iudicium, ex iudicio sententiam, & ex sententia
2. executionem. Et licet contrarium videatur ab Imperatore seruatum in situatione titulorum, ita vt videatur redarguendus de ordinis peruersione, quòd præposuerit titulum de obligation. titulis sequentibus, in quib. tractatur materia contractuum. Responderi tamen potest, quòd Imperatoris intentio fuit principaliter tractare, qualiter contrahantur obligationes, prout datur intelligi ex verbis rub. supra quib. mod. re contrahitur obligatio; de verb. obligatio. de litterarum oblig., de oblig. ex consensu, de oblig. demum, quæ ex quasi contractu, delicto iuncto ibi §. primo & ex quasi delic. nascuntur. Ideo præmisit primum in genere titulum de oblig., nec de contractib. in genere tractare curauit Imperator, cum pro iuuenum introductione, satis superq; futurum putarit, si de oblig. traderet. Nec interest, quòd infra loquatur etiam de contractib., vt patet ex tit. de Emp. & vend., Loc. & conduc. Societ.

Mand. &c. quia respondetur, id factum esse non principaliter, sed occasione obligationum, de quib. intendebat Imperator tractare, vt sint tanquam exempla
3. singularum obligationum, de quib. agitur. Immo, dato quòd ordo scripturæ in aliquo videretur turbatus, tamen secundum ordinem intellectus, qui in his, quæ iuris sunt semper est attendendus .l.2.§. prius .ff. vulg. & pupil. l. nec.n.ff.solution. supponendum semper est, quòd obligationem præcedat contractus, vt supra diximus.

PRAEPONITVR METHODVS
seruanda circa tit. de oblig.

1. Quæstio quid nominis debet præcedere quæstionē quid rei, & eius ratio.
2. Diffinitio tradit substantiam rei diffinitæ.
3. Effectus diuisionis.

HIs sic præmissis, deuenio ad materiam tituli nostri, pro cuius expeditione, duxi quęrendum esse de plurib. Et primo quia quęstio quid nominis debet præcedere quæstionem quid rei, vt facit I. C. in l. 1. ff. Iust. & Iur. vbi iuri operam daturum (ait) prius nosce oportere vnde nomen iuris descendat, cum nomina rebus cōsona esse soleant, §. est & aliud supra de donatio. l. defensores nihil C. defensor. ciuit. ita vt ex nominis significatione ad rei ipsius naturam cognoscendam facile perueniamus. Ideo quæram primo loco quid significet vo-
2. cabulum obligationis, 2. quia ex diffinitione traditur nobis substantia rei, de qua agitur, secundum Bal. in .l. 1. .ff. vsufruc.; Ideo quæram quid sit obligatio, 3. quia
3. ex diuisione negotium fit clarius, nam qui bene distinguit, & bene diuidit, hic proximus est veritati, secundum Salic. in præfatione Codicis; Ideo quęram quotuplex sit obligatio, postremo examinabimus singulas eius species.

QVID

## QVID SIGNIFICET VOCABVlum obligationis.

1. Obligationis vocabulum bifariam sumitur.

OBligationis vocabulum, ab obligando quasi circumligando dictum, proprie significat ligamentum, siue ligamen, & corporale quoddam vinculum, quo animalia, & cætera id genus alia ligari solent,& hoc modo non capitur in tit. nostro, methaphorice verò significat vinculum quoddam intellectuale, & incorporeum in iure consistens §.1. supra reb.corp.& incorp.In hac posteriori significatione hic, & alibi vt plurimum capitur; propterea recte dicebat Imperator hoc loco, Obligatio est iuris vinculum, quasi vinculum quod est ius, ad differentiā vinculi materialis;videmus etenim,quòd leges, & iura ligare dicuntur; Nam iuris laqueos vocat Imperator in l. prima C. si rector prouintiæ, & alibi legum laquei dicuntur in l. fi. §. non autē licentia C. bon. quæ liber.& legibus alligatum se princeps profitetur in l. digna vox C. de leg. quinimmo ipsam legem à ligando dictam censuit Alber. in suo diction. & huc pertinent illa duo carmina,de quib. in additionibus ad glo. hic in §. primo Verba ligant homines, taurorum cornua funes; Cornu bos capitur, voce ligatur homo.

## QVID EST OBLIGATIO.

1. Quare in traditione doctrinę ab vniuersalibus ad particularia descendendum sit.
2. Generalis diffinitio obligationis recitatur.

QVia in traditione doctrinæ, ab vniuersalibus ad particularia, & à generalib. ad specialia descendendum est, nam quia vniuersalia sunt prima in cognoscendo; ideo notiora nobis, à notiorib. autē inchoandum

ndum esse tradit Aristot. phisic. primo, prout eum refert Cagnol. in rub. de reg. iu. Immo nō nisi cognitis generalibus, ad specialium cognitionem deueniri potest, §. his igitur supra de iust. & iu. l. 1. vbi Bart. & alij ff. eo. Ideo sciendum est vobis, obligationis nomen methaphorice sumptum, adeo generale esse, vt comprehendat sub se, non solum naturalem solam, & ciuilem solam, sed etiam mixtam obligationem, naturalē silicet & ciuilem simul, vt Infra dicemus; Sed quia diffinitio obligationis hic ab imperatore tradita in princ. tituli, conuenit solum obligationi mixtæ, de qua tractatur in hoc tit., Ideo ea omissa, tradam primum in genere diffinitionem obligationis, quæ vnicuiq; speciei
2. conueniat, videlicet. Obligatio est iuris vinculum, quo adstringimur ad aliquid soluendū. Hæc diffinitio comprehendit omnes obligationum species, tam naturalem, & ciuilem solam, quam, mixtam; cum omnes obligationes adstringant nos ad aliquid dandum, vel faciendum, sed nō oēs adstringunt cum necessitate solutionis, sola.n.mixta est, quæ necessitatē hanc inducit, prout late Infra circa mixtam obligationem dicemus.

## QVOTVPLEX EST OBLIGATIO.

Obligationis sic vt supra in genere diffinitæ tres sunt species. videlicet NATVRALIS sola, CIVILIS sola, & MIXTA, idest naturalis, & ciuilis simul iuncta, quam simpliciter Doctores obligationem appellant. Hæc diuisio fuit de mente glosæ hic in §. 1. Vers. necessitate circa medium, & glo. Vers. obligationes l. ex hoc iure. vbi Bart. Ias. & alij ff. de iust. & iur. comprobatur ex tex. in l. fideiussor obligari §. fideiussor accipi ff. fideiuss. fideiussor (inquit ibi tex.) accipi potest, quoties est aliqua obligatio ciuilis, vel naturalis, cui applicetur, ad idem facit tex. in l. creditores ff. ad Maced.; concordat tex. in l. 1. ff. de nouatio. Examinemus nunc singulas istius diuisionis species, & primo capiamus naturalem solam.

# DE OBLIGATIONE NATVRALI.

AD intelligentiam istius obligationis eadem methodo, de qua supra procedendum erit, quęrendo primo quid sit, & vnde dicatur naturalis oblig., 2. quotuplex sit, & quæ sint singulæ eius species.

## QVID EST OBLIGATIO NATVralis, & vnde dicatur.

HAEc obligatio, quæ à iure naturali, à quo descendit, siue caussam habuit, nomen desumpsit, potest hunc in modum diffiniri. Obligatio naturalis est naturæ, & æquitatis vinculum, quo adstringimur ad aliquid soluendum. Dictiones Naturæ, & Aequitatis sunt positæ ad demonstrandam vnamquamq: speciem ipsius naturalis obligationis, Nam dictio Naturæ, referenda est ad naturalem primęuam, quæ cõmunis est cum brutis, dictio Aequitatis refertur ad naturalem secundariam, quæ solis hominibus communis est, qui æquitate & ratione constant.

## QVOTVPLEX EST OBLIG. naturalis.

DIuiditur hæc obligatio in duas species, quarum altera dicitur naturalis PRIMAEVA, altera vero dicitur SECVNDARIA, Nam sicut ius naturale, à quo hæc prouenit obligatio est duplex, primęuũ scilicet, & secundarium, vt tradunt Aret: & alij in §. 1. supra de Iure nat:, Ita quoq; hæc obligatio erit duplex, probatur hæc diuisio ex glo. in d. l. ex hoc iure Vers. obligationes, vbi Bart. & Ias. nu. 50. ff. de Iust. & Iur., Examinemus nunc singulas istius diuisionis species, & primo videamus.

DE

# DE OBLIGATIONE NATVRALI PRIMAEVA

AD intelligentiam istius obligationis, de qua plura per DD. in d. l. ex hoc iure, & in l. Si non sortem §. libertus ff. condic. indeb. erit videndum de tribus, primo quid sit, & vnde dicatur; 2. quotuplex sit, 3. quos producat effectus.

## QVID EST OBLIGATIO NATVRAlis primæua, & vnde dicatur.

1. Quare obligatio naturalis primæua antidoralis appelletur.
2. Naturaliter tenemur remunerare beneficium.
3. Bruta animantia nō carentia antidorali obligatione.

HAEc obligatio, quæ à iure naturali primæuo nomen habuit, quam alio nomine DD. antidoralem appellant, ab anti. i. contra, & doros donatio, quasi contraria sit, & remuneratoria donatio, potest hunc in modum diffiniri. Obligatio naturalis primæua, est naturalis quidam instinctus suadens, vt benefaciamus benefa-
2. cientibus nobis, Nam simul atq; beneficium accepimus ab aliquo, statim naturaliter tenemur ad remunerationem beneficij, sic probat tex. in l. Sed & si lege §. consuluit, iuncta ibi glo. ff. pet. hęred. Immo eum, qui beneficium accepit, beneficij debitorem appellat I. C. in l. Si pignore in princ. ff. de furt. Verba illa Naturalis Instinctus demonstrant, quòd sicut ius naturale primæuum, vnde hæc prouenit obligatio, est quidam instinctus naturæ comunis cum brutis, Ita pariter hæc obligatio, (vt pleriq; putarunt, & inter alios Nicol. de Neap. relatus per Ias. in d. l. si non sortem §. libertus nu 5. & in d. l. ex hoc iure nu. 25) est comunis cum
3. brutis animantibus, Videmus etenim bruta quoq;

animantia istius obligationis peritia censeri, Vt de Ciconia legitur, quæ infantiæ suæ vices rependens parentes senio confectos alere humerisq; gestare in volatu creditur & notoriè videmus in cane, & ista impropriè dicitur obligatio, cum non adstringat sed ad remunerandum suadeat potius.

## QVOTVPLEX SIT OBLIGATIO naturalis primæua.

POtest hæc obligatio de mente Portij hic nu. 6. & seq. post Bart. in d. l. ex hoc iure nu. 11. esse duplex VOLVNTARIA scilicet, & NECESSARIA, prior est, quæ relicta in meris & puris terminis naturalibus, à iure ciuili fuit incognita, nullam ideo necessitatem prestationis habet, nec aliquo modo adstringit, & propterea voluntariam appellaui, quia dependet solum à voluntate eius, qui beneficium accepit, posterior vero est, quæ non fuit relicta in meris, & puris terminis naturalibus, sed tamq; cognita à iure ciuili, reducitur ad necessitatē prestationis, hinc necessariam nuncupaui. Venio modo ad 3. caput à nobis propositum, ad effectus scilicet istius obligationis naturalis primæuę; sed quia in duas species eam diuisimus, voluntariam, & necessariam; ideo primo loco videamus,

## QVIS SIT EFFECTVS OBLIGATIONIS naturalis primæuæ, siue antidoralis voluntariæ.

1. Præcedentia benemerita faciunt actum alias dubium, & inualidum presumi donationem.
2. Obligatio ad antidora facit pręsumi donationem inter personas donare prohibitas.
3. Remuneratoria beneficiorum donatio inter coniuges etiam constante matrimonio valet, licet alias à l. sit prohibita.
4. Item valet hæc eadem donatio inter patrem, & filiū, quæ

quæ tñ aliter non valeret.

5. Clericus poteſt donare ſuæ concubinæ propter benemerita.

6. Donatio facta à prelato de rebus eccleſiæ valet, ſi fiat propter benemerita.

7. Minor XXV. annis res immobiles, Tutor bona pupilli; Procurator, & alij donare prohibiti; præcedentibus benemeritis donare poterunt.

8. Donatio excedens ſummam 500. aureorum non inſinuata, ſi fiat propter benemerita ſuſtinetur.

9. Donatio quæ alias reuocaretur propter ingratitudinem, ſi fiat propter benemerita ſuſtinetur.

10. Vaſſallus non priuatur feudo propter ingratitudinem erga dominum ſi feudi cõceſsio fuerit facta propter benemerita.

11. Libertus propter iniuriam in patronum illatam non reuocatur in ſeruitutem, filius emancipatus propter ingratitudinem non reducitur in patriam poteſtatem, Adeptus militiam aut dignitatem; legitimatusq; ſua legitimatione non priuabitur, ſi præceſſerint benemerita.

12. Donatio omnium bonorum nõ reuocatur ex ſuperuenientia liberorum ſi fuerit facta propter benemerita.

OBligatio naturalis primæua ſiue antidoralis voluntaria, vt ab ea initium ſumam, quæ prior fuit in diuiſione, tamq; incognita a iure ciuili, nullos regulariter ad agendum producit effectus, habet tñ in aliquibus caſibus vim non adſtringendi aliquem ad aliquid dandum, vel faciendum, ſed operatur vt actus, qui aliàs à principio eſſet nullus, vel ex ſuperuenienti defectu infringi poſſet, iſtius obligationis prætextu fit validus, & confirmetur, Caſuum autem, in quibus habet hæc obligatio vim, aut validaudi, aut confirmandi aliquem actum, quinq; enumerat hic Fab. plures Iaſ. in l. Si non ſortem §. libertus .ff. cond. indeb. nos quattuor principaliores referemus.

Primus casus, in quo habet hæc obligatio effectum validandi actū alias dubiū, & inualidum, talis est; Nam quia actus in dubio numq; præsumitur donatio, maxime si magna res sit, de qua agitur, cùm nemo credatur velle iactare suum l. cum de indebito ff. de probation. glo., & ibi dd. in l. cum quid ff. si certum pet., sed potius præsumitur fatuitas, aut stultitia secundum Bal. in l. generaliter, nu. 13. C. de non num. pecu. præcedentia tñ. benemerita producunt obligationem istam antidoralem, quæ operatur, quòd actus alias dubius presumatur donatio. tex. est in l. si vero non remunerandi §. idem Papinianus in fi., & ibi glo. ff. mandati.

2. Secundus casus respicit personas donatoris, & donatarij, Nam licet inter aliquas personas fieri prohibita sit donatio, si tamen præcedant benemerita, producent obligationem istam; cuius virtute, valebit huiusmodi donatio. Ratio, quia est potius beneficiorum acceptorum compensatio, q; donatio, & sic habebit effectum confirmandi, & validandi donationem alias inualidam, dum tñ expressa fuerint benemerita in specie, vt probatur exemplo textus in l. Attilius Regulus ff. de donatio. vbi causa & merita exprimuntur, quòd si in genere solum dicatur ob benemerita donationem fieri, non valebit, nisi probentur in specie benemerita, vt per dd. in d. l. Attil. Ratio, quia cum simus in fieri prohibitis lex præsumit id factum in eius fraudem, nisi probetur contrarium, sic probat textus in l. qui testamentum ff. de probation.

3. Hinc est quòd licet simplex, & pura donatio inter virū & vxorem, constante matrimonio non valeat, cum sit à lege prohibita l. 1. & l. 3. §. sciendum, ac toto tit. ff. C. & ex: de don. inter virum, & vxorem; ne mutuo amore coniuges inuicem spolientur donationibus, & ne concordia coniugalis prætio conciliari videatur, vt ait I.C. in d. l. 3. Remuneratoria tamen beneficiorum donatio inter coniuges valet, etiam constante matrimonio. textus est in l. quod autem §. si vir. & vxor. ff. don. inter vir. & vxo. Vbi si maritus vxori donauit vnam rem, & vxor

marito aliam, hinc inde fit compensatio. Ratio secundum Accurs. ibi est, quia videtur hæc quædam permutatio; Ad idem solet citari glo. in l. si voluntate C. de dotis promissione, vbi Bart. per illam glo. decidit pulchrum casum.

4. Hinc etiam est, quòd licet donatio facta à patre filio in potestate existenti non valeat, l. cum de bonis, & ibi glo. C. de don. l. donationes, quas parentes C. de don. inter virum & vxo. Ratio est secundum glo. in l. 2. vers. in potestate C. de inof. don. quia, si valeret hæc donatio, esset frustratoria, dominium .n. rei sic donatæ transiret in filium, & eodem momento rediret in patrem, cum, quicquid filio obuenit à patre, dicatur peculium profectitium, in quo pater habet proprietatē, & vsumfructum §. 1. supra per quas person. nob. acquir. ita vt pater de suis bonis sibi ipsi donaret, cum alijs quampluribus, quæ adduci possent. Remuneratoria tamen beneficiorum donatio facta à patre filio, propter talia merita præcedentia, propter quæ tantundem quilibet extraneus erat habiturus, valet; & huiusmodi res donata efficitur peculij aduenticij, in quo pater habet vsumfructum, filius proprietatem, videtur .n. quæsiuisse ex operis, & laboribus suis, vt not. in Auth. vnde si parens C. de inof. testam. & probatur in glo. vbi dd. l. donatione C. de collation.

5. Hinc etiam est, quòd licet clericus non possit donare suæ concubinæ vt probatur ex l. 2. C. don. inter vir., & vxo. argumento sumpto de milite armatæ militiæ ad militem cœlestis militiæ, vt arguit Bart. per illum textum in l. affectionis ff. don. sicut alibi videmus, quòd priuilegia concessa militibus, multo magis censentur concessa clericis, secundum glo. vers. facere potest l. miles in princ. ff. re iudic., tamen propter benemerita donare potest, cum sit potius debiti naturalis quædam compensatio quam donatio, Ita consuluit Ancar. cons. 247., & ita fuisse iudicatum in consilio Neap. testatur Afflic. Decis. 102.

6. Hinc est, quòd licet prælatus non possit donare res ecclesiasticas

clesiasticas c. 1. ex. de reb. ecclesiæ non alien., præcedentibus tamen condignis meritis etiam in ipsos prælatos valet donatio, & suum sortitur effectum, sic probat tex. in cap. relatum il secondo ex. de testam. ibi, iuxta seruitij meritum conferantur, vt de hoc est ord. doct. Bart. in l. iubemus C. de sacrosan. Eccles.
Hinc demum est, quòd licet minor xxv. annis res immo-
7. biles donare prohibeatur, etiam cum decreto Iudicis, si tamen alicui ad antidora sit obligatus, ei donare potest, sic traditur per Ias. in d. l. si non sortem .§. libertus nu. 8. ibi nonus effectus. Idem etiam de tutore dici potest, qui licet res pupilli donare non possit, poterit tamen si præcedant benemerita, vt probat tex. in l. cum plures §. fi. ff. de admin. tut., Idem pariter de procuratoribus & alijs, qui simpliciter donare non possunt, præcedentibus tamen benemeritis, si donauerint, valebit donatio, quia hæc non est propriè, & simpliciter donatio, vt probatur in l. 1. ff. de don. sed compensatio, & permutatio rei donatæ cum beneficio accepto, iuxta glo. iunct. tex. in d. l. quod autem .§. si vir, & uxor, ff. de don. inter vir. & vxo.
Tertius casus; in quo hæc obligatio habet vim confirmandi actum alias nullum, & inualidum respicit formam donationis, qua non seruata, licet actus non subsistat, cum ipsa det esse rei l. Iulianus .ff. ad exhib. si tamen fiat donatio remuneratoria, forma etiã nõ seruata, sub-
8. sistet virtute obligationis ad antidora. Hinc est quòd licet donatio excedens summam quingentorum aureorum requirat insinuationem .§. aliæ autem donationes supra de don. remuneratoria tamen donatio valet etiã non seruata dicta solemnitate, vt de hoc est glo. post tex. in l. Attilius Reg. in vers. non meram .ff. don. Idem probatur in l. si Pater .§. fi. ff. eo. quia merces est, vt inquit ibi I. C.
Quartus, & vltimus casus, in quo hæc obligatio antidoralis voluntaria producit effectum confirmandi actum alias inualidum, respicit reuocationem donationis.
9. Nam licet pluribus ex caussis in iudicio probatis reuocetur

cetur donatio iam facta, & absoluta, aduersus reg. tex. in d. §. aliæ autem donationes, si tamen fuerit facta ob benemerita non reuocabitur virtute obligationis ad antidora, hinc est quòd licet propter certas caussas ingratitudinis, de quib. in l. fin. C. de reuoc. don., & per canon. in c. fi. ex. de don. reuocetur donatio simplex, veluti si in donatorem violentas manus donatarius inijciat, si atroci iniuria eum adficiat, si graue damnum in rebus donatoris intulerit, si vitæ periculum inferre præsumpserit, vel insidiatus fuerit, si conuentiones in donatione appositas non impleuerit, si donatorem inopē alere neglexerit, remuneratoria tamen donatio non reuocabitur, ex superuenientia ingratitudinis d. l. si pa-
10. ter §. fi. & ibi glo. in ℣. irreuocabilis ff. de don. Item licet Vasallus priuetur feudo propter ingratitudinem erga dominum. c. 1. quæ fuer. prim. causs. benef. amitt. in vsibus feudorum, si tamen feudi concessio sit facta ob præcedentia merita, vasallus non priuabitur feudo ex caussa ingratitudinis commissæ. sic tradit
11. Bal. in. c. 1. Si Vas. feud. priuet. in vsib. feud. Item libertus propter iniuriam in Patronum illatam, reuocari potest in seruitutem, l. 2. C. de libert. & eor. liber., Filius emancipatus, erga patrem ingratus, in patriam reducitur potestatē, filius ligitimatus eadem ex caussa potest priuari legitimatione; Adeptus militiam, vel dignitatem, ob ingratitudinem ea priuari potest l. 1. §. fi. vbi glo. not., ff. de obseq. libert. si tamen præponantur æquipollentia benemerita, nec libertus sua libertate, nec emancipatus sua emancipatione, nec legitimatus sua legitimatione nec adeptus dignitatem, aut militiā, ea priuari poterit. sic traditur per Ias. in d. l. ex hoc iure nu. 54. vbi idem ait de priuilegio immunitatis concesso communitati propter benemerita, quod nō reuocatur propter ingratitudinem vt ibi per eum.
12. Hinc demum est, quod licet donatio omnium, vel maioris partis bonorum ex superuenientia liberorum reuocetur. l. si vnquam, vbi DD. C. de reuoc. don. cum non sit verisimile, quod donator velit, alienas succes-

ſtones proprijs anteponere, vt ait Imper. in l. cum acutiſsimi. C. de fideicom. ſi tamen facta ſit ob præcedentia benemerita, non reuocabitur. Ita Bal. in d. l. ſi vnquam nu. 4. Et hæc de effectib. naturalis obligationis primæuæ voluntariæ. ſequitur nunc videndum.

## QVIS SIT EFFECTVS NATVRALIS obligationis primæuæ ſiue antidotalis neceſſariæ.

1. Antidotalis obligatio neceſſaria adſtringit cum neceſsitate ſolutionis.
2. Libertus cogitur in quibusdam caſibus, de quibus hic, habere quandam reuerentiam erga patronum, eidem operari, & ipſum alere.
3. Liberi parentes inopes allere compelluntur.
4. Donatarius an, & quando teneatur alere donatorem effectum inopem.
5. Vaſallus per hanc obligationem adſtringitur habere reuerentiam quandam erga patronum, & ipſum alere.

Iſtius obligationis effectus eſt maximus, habet .n. hæc obligatio vim adſtringendi cum neceſsitate ſolutionis ad aliquid dandum, vel faciendum vt in liberto erga patronum, filio erga patrem, donatario erga donatoré, & vaſallo erga dominum ſuum, de quibus ſingulis diligentius diſpiciamus.

Et primo videmus, quòd virtute iſtius obligationis, liber-
2. tus in remunerationem libertatis, iudicis officio cogi poteſt ad habendam quandam reuerentiã erga patronum, patronoq; operari, & ipſum alere, ſi deueniat ad inopiam. Hinc eſt quòd nullam poteſt intentare famoſam actionem aduerſus patronum l. 2. ff. de obſeq. libertorum, cuius rationem adſignat tex. in l. liberto ff. eo. Hinc eſt, quòd libertus non poteſt ſine venia prætoris, in ius vocare patronum l. adoptiuum §. patronũ

ff. in

ff. de in ius voc. adeo vt, si contrarium fecerit, puniatur in quinquaginta aureis l. fin. ff. eo. Hinc etiam est quòd virtute istius obligationis, tenetur patrono libertus præstare operas obsequiales l. si non sortem §. libertus ff. de cond. indeb. vbi Ias. nu. 24. declarat, quænam sint istæ operæ. Hinc demum est, quòd patronum effectum inopem tenetur libertus proprijs sumptibus alere l. 1. ff. off. prefec. vrb.

3. Secundo videmus, quòd virtute istius obligationis liberi parentes inopes alere compelluntur l. si quis à liberis ff. de liber. agnoscen.

4. Idem etiam in donatario cautum est, qui à donatore, effecto inope adstringi potest ad alimenta sibi præstanda sub pæna priuationis rei donatæ dum tamen adeo magna sit donatio, vt ob eam donator egeat, alias non, ita distinguendo Cin., & alij, in glo. l. fi. C. de reuoc. don. eandem glo. conciliant cum glo. l. in condemn. ff. de reg. iur. quæ glosæ videntur inuicem contrariæ, hanc distinctionem; vti æquam tenet Abb. in c. fi. nu. 3. ex: de donation.

5. Et postremo habet hæc obligatio antidoralis necessaria effectum adstringendi, cum necessitate solutionis vasallum, vt recognoscat dominum in petitione inuestituræ ob beneficia ab eo habita, sub pœna priuationis feudi c. 1. quæ fuerit prima caussa beneficij amitt. in vsib. feud. Immò amplius sub eadem pœna tenetur vasallus dominum effectum inopem alere, si feudum sit magni valoris, ita firmat Ias. in d. l. si non sortem §. libertus nu. 2. ff. de cond. indeb. Et hæc hactenus de obligatione naturali primæua, tam voluntaria, q; necessaria, sequitur nunc videndum.

## DE OBLIGATIONE NATVRALI SECVNDARIA.

AD intelligentiam istius obligationis erit nobis videndum de pluribus, primo vnde dicatur & quid sit 2.

quomodo differat ab obligatione naturali primæua, 3. quæ sint caussæ istius obligationis, siue vnde ipsa oriatur. 4. quotuplex sit, 5, & vltimo quos producat effectus.

## VNDE DICATVR OBLIGATIO naturalis secundaria & quid sit.

1. Obligatio naturalis secũdaria à iure naturali secundario prouenit.
2. Obligatio naturalis dicitur de iure gentium.
3. Ius gentium, naturale dicitur, & quare.
4. Naturalis obligatio secundaria dr̃ æquitatis vinculũ.

HAEc obligatio inde dicta est non quòd ex solo naturæ instinctu prodeat, qui hominibus cum brutis communis est, sed quia à iure naturali secundario descendit, ꝙ solis hominibus commune est, & in meris terminis rectæ rationis, qua à cæteris animantibus distamus consistit, & hæc propriè naturalis obligatio dicitur, superior autem abusiuè; Hanc obligationem esse de iure
2. gentium probat tex. in l. cum amplius §. is natura debet. ff. de reg. iur, is natura debet (inquit ibi textus) quem iure gentium dare oportet, quasi quòd naturalis obligatio ab eo iure proueniat, quo solę gentes humanæ vtuntur §. 2. supra de Iure. nat. ita firmat Bart. in .l. Iulianus nu. 26. ff. de cõdic. indeb. & in l. ex hoc iure nu. 9. ff. de Iust. & iur. Idem sentit Accurs. hic in glo. 1. in
3. fin., Videmus etenim, quòd & ipsum ius gent. naturale dicitur in §. singulorum supra de rerum diuis. quia naturali ratione est introductum §. 2. supra de Iur. nat. & propterea rectè naturalis hæc obligatio dicitur de iure gen. Immò & ipsum ius naturale secundariũ, de quo loquimur, idẽ est cũ iure gen. primæuo, vt colligitur ex iuris gentiũ & naturalis diuisione de qua supra ꝑ Aret. & alios §. 1. & seq. de Iur. nat. & ex his tollitur difficultas, quare scilicet cũ ius sit triplex, naturale scilicet, gentium, & ciuile, duas tantum constituerimus obligationis species, naturalẽ, & ciuilẽ; de obligatione iuris gen. nullam mentionẽ faciendo, & hæc de deriuatione nominis.

Potest

Potest hæc obligatio naturalis secundaria hunc in modum
4. diffiniri, vt sit æquitatis vinculum, quo adstringimur ad aliquid soluendum. sic eam appellat I. C. in l. stichum, aut Pamphilum. §. naturalis. ff. de solutio.

## IN QVIBVS DIFFERAT HAEC OBLIGAtio naturalis secundaria à naturali primæua.

HAEc obligatio in duobus potissimum differt à præcedenti, origine scilicet, & effectu, origine nempe, quia prior oritur ex iure naturali primæuo, quod hominibus cum brutis commune est, posterior verò ex iure naturali secundario; effectu deinde differt, quia primæua vinculum iuris regulariter non habet, quo necessitate adstringamur ad remunerandum beneficium, nisi quatenus est cognita à iure ciuili, vt supra diximus; secundaria verò vinculum iuris habet, quò quis adstringitur vt supra.

## QVAE SINT CAVSSAE NATVRALIS obligationis secundariæ, siue vnde ipsa oriatur.

1. Naturalis obligatio ex consensu & naturali æquitate oritur.
2. Qualiter ex consensu oriatur naturalis obligatio.
3. Qualiter ex naturali æquitate oriatur dicta obligatio.
4. Tres sunt naturalis æquitatis fontes, & nu. 8. circa fi. vbi concluditur esse quattuor.
5. Aequitas naturalis non patitur, quenquam cum alterius detrimento fieri locupletiorem.
6. Naturalis æquitas iubet delicta puniri, & quare.
7. Aequitate naturali sic suadente, tenemur parere superioribus, immò etiam de iure diuino.
8. Sententia licet iniusta, quæ in rem iudicatam transiuit, obligat naturaliter, & ciuiliter.

CAussa istius obligationis est duplex, remota, & pro-

xima, remota est ius naturale secundarium, proxima vero est consensus, & naturalis æquitas, siue naturalis æquitas in specie, & in genere, ex his duabus potissimum caussis oritur naturalis obligatio secundaria, vt tradit Bart. in l. 1. nu. 9. & seq. & in l. Iulianus nu. 25.
2. & seq. ff. cond. indeb. Ex consensu nempe oritur hæc obligatio vt in omnibus contractibus, quoties .n. quis consensit alicui conuentioni, statim ad id faciendum, de quo in conuentione, naturaliter obligatur. Nam licet non esset dare legem scriptam, naturalis tamen ratio suadet, pacta, conuentiones, seruari debere; nihil .n. tam congruum est humanæ fidei quam ea, quæ inter contrahentes placuerint, seruare .l. non minorem C. de transac. l. 1. de pac. vbi Bal. refert Aristotelem admonuisse Alexandrum Magnum, vt promissa seruaret, aliàs malum finem secuturum esse, & graue esse fidem fallere inquit I. C. in l. 1. ff. de const. pec. Immò etiam hosti fidem seruandam esse traditur in l. conuentionum cum ibi not. ff. de pac. & habetur in c. noli 23. q. 1. ex quacunq; igitur conuentione, & consensu, oritur naturalis obligatio ad id seruandum, de quo in conuentione, sic dictante naturali ratione vt not. in l. iurisgentium. §. sed cum nulla. ff. de pac. potest autē consensus esse duplex, expressus scilicet, vt hic; & tacitus, de quo infra dicemus in seq. questione circa princ.
3. Ex naturali æquitate, ut in omnibus quasi contractibus, delictis, vel quasi, nam licet quis non consentiat, tamen si naturalis æquitas suadet aliquid fieri debere, ad id faciendum tunc naturaliter obligamur, siue de iure gentiū. Ita firmat Castr. in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iur. per tex. in l. cum amplius. §. is natura debet ff. de regu. iur. post Bart. in l. Iulianus. ff. de cond. indeb. sic probat tex. in l. stichum. §. naturalis ff. de solutio. vbi per resolutionem cognoscitur, verā caussam naturalis obligationis esse æquitatem, quia ea resoluta, probatur resolutam esse naturalem obligationem, Quoties igitur ius gentium mandat aliquid fieri, tunc ad id faciendum, de quo in hoc iurisgentium præcepto naturaliter

turaliter

turaliter obligamur, sic dictante naturali ratione, & æquitate, super qua fundatur Ius gentiũ d.§.2.supra de Iure nat. Nam sicut qui est obligatus ex aliqua dispositione legis ciuilis, dicitur obligatus ciuiliter; ita qui est obligatus ex aliqua dispositione iuris gentiũ, dicitur obligatus naturaliter, siue de iure gentiũ d. §.his natura debet, cum naturalis obligatio secundaria, quæ propriè naturalis est, dicatur de iure gent. vt omnes admittunt hic in glo. 1. in fi.

4. Habet autem hæc naturalis æquitas tria potissimum capita, prout & iusgentium tria præcipuè mandat, ex quibus tanquam fontibus cætera prodeunt, vt colligitur ex Bart. in d.l. 1. & l. Iulianus .ff. de cond. indeb. quorum alio concurrente, naturaliter quis obligatur.

5. Primum caput naturalis æquitatis est, quo admonemur, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem, vt probat tex. in l. nam hoc natura .ff. de cond. indeb.l. iure naturæ, de reg.iur.c.locupletari, de reg.iu. in 6.prout põt poni exemplum in oĩbus ferè quasi contractib'.Hinc est quòd licet quis sit absens & ignorans, tenetur tñ actione negotiorũ gestorum contraria versus gerentem. Nam si negotia tui, licet absentis & ignorantis, vtiliter gessero; obligaris non solum ciuiliter, propter legis ciuilis dispositionem, sed etiam naturaliter erga me, ad impensas in tuis rebus factas, resarciendas .§. 2. infra de oblig. quæ ex quasi contractu, nõ quidem propter consensum saltem expressum, quia eras absens & ignorans (licet tacitum consensum lex adesse præsumat cum nemo credatur adeò stultus, qui licet absens, & ignorans, nolit conditionem suam meliorem fieri vt not. in d. §. 2.) sed propter naturalem æquitatem, quæ non patitur quenquam, licet absentem, & ignorantem cum aliena iactura fieri locupletiorem.

6. Secundum caput naturalis æquitatis est, quod prouenit ex eo iuris gẽtium pcepto, quo admonemur, delicta debere puniri, cum naturali ratione æquum sit, pœnas ob maleficia solui vt dicitur in l. si à reo .§. fi. ff. de fideiuss.

deiuss. & in .l..1. §..1. ff. si quis testamen. liber esse iussus fuerit, quandocunq; ergo quis deliquerit, non solum ciuiliter ex dispositione legis ciuilis, sed etiam naturaliter obligatur,non modo ad damnum resarciendum sed etiam ad delicti pœnam ferendam, non quidem propter delinquentis consensum, quia iudicium redditur in inuitum, l. inter stipulantem §. sacram ff.de verb.oblig.(licet pleriq; putarint etiā in deliquente adesse cōsensum per tex.in l.Imperator ff. de Iure fisci, ibi, ipse te huic pœne subdidisti, quasi quod delinquens delinquendo, ad pœnam delicti consentiat) sed ex naturali æquitate, sanctè .n. statutum est, maleficia debere puniri,vulg.l.ita vulneratus §. si quis .ff.ad legem aquil. Videmus etenim quòd natura cognationem quandam posuit inter homines, ita vt nefas sit hominē homini insidiari .l. vt vim.ff.de Iust. & iur. qua de re latius infra circa mixtam obligationem dicemus, sub secunda eius diuisione, vbi declarabimus an delinquēs ad vtrunq; damnum scilicet, & pænam naturaliter obligetur, an verò secundum aliquos, ad alterum tantum, idest ad damnum.

7. Tertiū,& vltimū caput naturalis æquitatis,(quā aliqui ciuilem æquitatē appellant)est,quo admonemur,superiorib.& magistratib.esse obtemperandum vt ꝓbat tex. in l.veluti ff.de Iust.& iu.Veluti erga Deum religio.(inquit ibi tex.) vt parentib., & patriæ pareamus. Nam licet nulla præcedens subsit æquitas, si tamen princeps, vel magistratus mandat aliquid fieri: ad id faciendum naturaliter tunc obligamur. Immò etiam de iure diuino tenemur parere mandatis principum,quatenus prodeunt ab habente auctoritatē legis cōdendæ, & quatenus sunt sancta,iusta, & honesta,qualia esse debēt,iuxta textum in c. erit autem lex distinc. 4. cum iura naturalia diuinitus constituta dixerit Imperator supra in §. sed naturalia de Iure nat., scriptum est .n. qui principi non obedierit morte moriatur c. 2. de maioritate, & obedientia, quo fit, vt mortaliter peccet, qui facit con-

tra

tra præceptum legis conditæ ab habente auctoritatem legis condendæ secundum Bart. in l. si quis pro eo n. 9. ff. de fideiuss. Præterea in passione dixit Christus ad Pilatū nō haberes in me potestatē vllam nisi data esset tibi desuper, vt refert. Abb. ad hoc propositum in c. nouit. de Iud. nu. 12. & vt prouerbiorum libro legitur, per me reges regnant, & principes dominantur. Hinc est quòd ex sententia condemnatoria licet iniusta, oritur obligatio (si in rem iudicatam transierit) non solum ciuilis propter dispositionem legis ciuilis, quæ est, vt pareamus sententiæ, sed etiam naturalis, non quidem propter consensum quia iudicium redditur in inuitum, l. inter stipulantem §. si stichū ff. de Verb. oblig. (licet aliqui velint, quod non appellando quis tacitè consentiat sententiæ, ita vt consensus saltem præsumptus adesse videatur, quod tñ est falsum, cum præsumatur potius non appellatum propter vexationem iudiciorum, secundum Bart. in l. 3. C. quomodo, & quando iudex) sed propter naturalem æquitatem, quæ vult superiorib. & magistratib. obtemperandum esse, quatenus ergo parere sententiæ tenemur ex præcepto superiorum, naturaliter obligamur, hinc dicitur, quòd res iudicata pro veritate accipitur l. res iudicata de reg. Iur. ergo ad parendum sententiæ obligamur naturaliter, & ciuiliter, ita Bart. in d. l. Iulianus nu. 27. ff. de cond. indeb.

Ex quatuor igitur naturalis æquitatis fontibus oritur naturalis obligatio, & primo ex eo fonte, quo admonemur pacta seruari, 2. ex eo, qui vult, neminem cum alterius detrimento, & iactura fieri locupletiorem 3. ex eo qui vult delicta debere puniri 4. & vltimo ex eo æquitatis naturalis fonte, qui mandat obtemperandum esse magistratibus, vbicunq; igitur concurrat aliqua species naturalis æquitatis, ibi naturalis quoq; aderit obligatio sic probat tex. in d. l. stichum §. naturalis ff. de solutio. Porrò hoc vnum admonendi estis, tres priores æquitatis fontes, immediatius procedere, & caussari in persona ipsius obligati & propterea potentiores esse ad aliquem adstringendum, quàm sit posterior hæc

æquitatis ſpecies, quæ cauſſatur magis in communi, vt latius Inf. circa ſecundam queſt. mixtæ obligationis dicemus.

QVOTVPLEX SIT NATVRALIS oblig. ſecundaria.

1. Ius ciuile tripliciter ſe habet circa contractus & diſpoſitiones hominum.

2. Ius ciuile adſiſtit contractib., & diſpoſitionib. hominum, non ſolum propter conſenſum, & naturalem æquitatem veram, ſed etiam propter æquitatem præſumptam.

3. Ex contractib., & diſpoſitionib. hominum, quibus ius ciuile reſiſtit oritur naturalis obligatio, ſed propter reſiſtentiam iuris ciuilis nullius eſt effectus, & inefficax redditur.

4. Ius gentium poteſt tollere ea, quæ ſunt iuris gentium, & naturalis æquitas poteſt tollere naturalem æquitatem, quæ ſit minoris vel paris potentiæ, quòd ſi maioris] ſit potentiæ, eam non tollit.

5. Ex contractib., quibus ius ciuile non adſiſtit, neque reſiſtit, ſola naturalis oritur obligatio, ſed non ciuilis.

6. Tribus modis poteſt contingere, quòd ius ciuile nō adſiſtat contractib., & diſpoſitionibus hominū, primo ratione nudæ promiſsionis 2. ratione conditionis quarundam perſonarum, exemplum in contractu inter patrem, & filium, inter duos fratres, item in contractu celebrato cum ſeruo, & cum pupillo ſine tutoris auctoritate. 3. ratione actus non ſolemniter celebrati, exemplum in teſtamento minus ſolemni, vel in quo hæres grauatur legatis vltra dodrantem, & nu. 7. & 8.

7. Pater & filius naturaliter tantum, non ciuiliter obligantur adinuicem, quia inſpecto iure ciuili vna, & eadem perſona reputantur.

8. Ex teſtamento minus ſolemni vel in quo hæres grauatur vltra dodrantem, naturaliter obligatur.

Sicut

SIcut ius ciuile tribus modis potissimum se habet circa contractus, & dispositiones hominum; nam aut eis adsistit, aut resistit, aut neq; adsistit, neq; resistit; Vel aliter, aut illas adprobat aut reprobat, aut neq; adprobat, neq; reprobat, Ita quoq; naturalis obligatio potest tripliciter considerari, adprobata à iure ciuili, reprobata, aut neq; adprobata, neq; reprobata sic colligitur ex l. legis virtus, ff. de legib.

Naturalis obligatio adprobata est, quæ oritur ex contractibus, & dispositionibus hominum à iure ciuili adprobatis, Potest autem altero de duobus modis contingere, quòd ius ciuile adprobet huiusmodi disputationes;
2. primo propter consensum verum, & naturalem æquitatem, quæ in huiusmodi contractibus verè ac manifestè inest, exemplum in contractu emptionis, locationis, & alijs contractib', adest in his manifesta, & expressa æquitas seruādæ fidei, hisce cōtractibus ius ciuile adsistit, & ꝓpterea ex eis oritur naturalis obligatio propter verū consensum, & ciuilis propter iuris ciuilis adprobationem, & ex huiusmodi obligationibus oritur deindè actio empti, & locati, vt infra suis tit. habebimus. Secundo, ꝓpter tacitum consensum, siue naturalem æquitatē præsumptam, exemplum in sententia condemnatoria, iniusta in falso iuramento, & in contractu litterarum post biennium, hisce dispositionibus ius ciuile adsistit, propter æquitatem & consensum præsumptum, quia de iure ciuili præsumitur iudex rectè iudicare ideo res iudicata pro veritate accipitur. l. res iudicata de reg. iur. Nam non appellando tacitè creditur Reus sententiæ consentire, ideo videtur tacitus consensus adesse (licet supra in precedenti quest. nu. 8. contrarium verius esse demonstrarim) sic etiam præsumit ius ciuile hominem verum iurare; ideo iuramentum pro veritate habetur, §. item si quis postulante, infra de action., eodem modo post biennium præsumit veram esse confessionem eius, qui scripsit se mutuo recepisse, quod non recepit; nam quia intra biennium scribens non petijt apocam sibi restitui, tacitè videtur scripturæ consentire.

Reprobata naturalis obligatio est, quæ prouenit ex con-

tractibus, quibus ius ciuile expresse resistit, quod qualiter contingat, traditur per Bart. & alios in l. cum lex ff. de fideiuss. nu. 3. & seq. & per totã illam legem in l. non dubium C. de legibus, & in glo. c. tua de spons. duor. nam quoties lex ciuilis expressè resistit contractibus, & dispositionibus hominum, tunc ex eis nulla neq; naturalis, neq; ciuilis datur obligatio, vt potest poni exemplum in contractu celebrato cum prodigo, cui bonis est interdictum, iuxta ea, quæ habentur in l. is cui bonis, cum ibi not. ff. de verb. oblig., & in contractu celebrato inter tutorem, & pupillum l. pupillus obligari, ff. de auctorit. tut. nam quia lex ciuilis eis resistit, ideo nulla inde oritur ciuilis obligatio, immò naturalis reprobatur, adeo vt perinde sit, ac si nulla neq; etiam naturalis orietur obligatio, ea .n., quæ lege fieri prohibentur, si fuerint facta non solum inutilia, sed pro infectis habentur, & nullum pactum, nullam conuentionem, nullum contractum inter eos videri volumus subsecutum, qui contrahunt lege contrahere prohibente, vt inquit Imperator in l. non dubium C. de leg. & hic est verus sensus istius textus, nam vt inquit Ias. in l. si non sortem ff. de cond. indeb. nu. 3, licet ius ciuile non possit impedire consensum contrahentium, & per consequens naturalem obligationem, vt habetur in §. fin. supra de leg. agnat. tut. ibi ciuilis ratio, ciuilia quidem iura tollere potest, naturalia verò non vtiq;, poterit tamen remouere, & impedire eius effectus, vt comprobat Aldob. in §. 2. in adition. ad glo. 1. infra de fideiuss. licet Bart. in l. cum lex nu. 4. & ibi Castr. ff. de fideiuss. supponat, quòd quando lex resistit, non oriatur naturalis obligatio, vbi postea ad tex. in d. §. fin. respondens ait, quòd naturalis obligatio dicitur de iure gentium .l. cum amplius .§. is natura debet .ff. de reg. iur. sed de iure gentium debemus obedire maioribus, & magistratibus l. veluti ff. de iust. & iure. Ille ergo, qui contrahit contra præcepta legum, facit contra ius gentium, meritò non obligatur naturaliter, nec potest ab eo iure habere fomentum, ita vt obligationem aliquam ab ipso inuen-

tam

tam producat, licet ergo ex consensu contrahentium possit oriri naturalis obligatio, vbi tamen æquitas naturalis ex alio capite resistat, facilè hæc naturalis æquitas impediet natiuitatem obligationis naturalis ex consensu prouenientis; ita vt non ius ciuile, sed ius gentium tollet ea, quæ ex alio capite iuris gentium proueniunt. Sed hæc ratio Bart. non est absolutè vera, vt ex eodem colligitur in l. Iulianus. nu. 31. ff. de cond.indeb. nam sicut species derogat generi l. in toto .ff. de reg. iur. sic & æquitas naturalis in specie proueniens ex consensu, non tollitur per æquitatem in genere prouenientem ex ea iurisgentium dispositione, qua admonemur

4. parendum esse magistratibus, bene verum est, quòd naturalis æquitas tollit eam naturalem æquitatem, quæ paris est vel minoris potentiæ; sed si maioris sit, eam non tollit, prout videmus in bello, quòd qui fortior est vincit, & hoc modo intelligitur tex. in d. l. Iulianus in princ.vbi absolutus,per sententiam,natura debitor manet, & prout latius Infra circa mixtam obligationem dicemus, sub capite qualiter mixta obligatio iam contracta distrahatur. Stat igitur conclusio quod ex conuentionibus à iure ciuili reprobatis oriatur naturalis obligatio, sed tanquam reprobata nullius erit effectus.

Neq; adprobata, neq; reprobata naturalis obligatio est, quæ prouenit ex hominum dispositionibus à iure ciuili non adprobatis, nec reprobatis, nam quoties lex ciui-

5. lis non adsistit alicui conuentioni, nec etiam expresse resistit, tunc sola naturalis oritur obligatio propter consensum, vel aliam naturalem æquitatem; sed non ciuilis, cùm lex ciuilis non adsistat, vt probatur exemplo tex. in l. iuris gentium §. sed cùm nulla ff. de pact.qualiter verò dignoscatur, an lex ciuilis adsistat, vel neq; adsistat, neq; resistat, ad hoc, vt sciamus an inde oriatur naturalis obligatio, nec ne, latè declarat Bart. in d. l. cum lex.

Tripliciter autem contingere potest, quòd ius ciuile non adsistat, nec etiam expresse resistat conuentionibus con-

6. trahentium, siue (vt generalibus loquamur) hominum

dispositionibus.

Primo ratione nudæ vel simplicis promissionis, huiusmodi sunt omnia pacta nuda, quæ nullius iustæ caussæ interuentu, vel aliter fuerunt vestita, iuxta ea, quæ not. in glo. infrà quibus mod. re contrahitur oblig. in princip. & in l. iuris gentium §. quinimmo .ff. de pact. sed stant in puris & meris terminis simplicis conuentionis, & placiti, nec transeunt in proprium nomen cõtractus, tunc sola exinde naturalis oritur obligatio propter consensum, non ciuilis, quia ius ciuile non adprobat huiusmodi pacta d. l. iurisgentium §. sed cum nulla.

Secundo ratione conditionis quarundam personarum, huiusmodi sunt contractus omnes celebrati inter patrem & filium in patria potestate existentem, nam quia de iure ciuili vna & eadem persona reputantur l. fin. C. de Impuber. & alijs substit. Immò vox filij dicitur esse vox patris §. ei verò infra de inut. stip. & quidquid filius acquirit, patri acquirit §. 1. supra per quas person. nob. acquir. Ideo sicut quis sibi ipsi non potest obligari, ita
7. nec pater & filius ad inuicem obligantur ciuiliter, quia eo iure vna & eadem persona reputantur, naturaliter verò obligantur si contrahant inter ipsos, cum iure naturali inspecto pater, & filius sint duæ personæ, non vna, huiusmodi etiam sunt contractus initi inter fratres sub eiusdem patris potestate constitutos; vt not. in l. frater à fratre .ff. de condic. indeb. ex his .n. sola naturalis, vt supra non ciuilis oritur obligatio, huiusmodi etiam sunt contractus celebrati cum seruis, nam quoad ea, quæ iuris ciuilis sunt, pro mortuis habentur, vulg. l. quod attinet .ff. de reg. iuris & postremo istius etiam generis sunt contractus celebrati cum pupillis, sine tutoris auctoritate, ex quibus sola naturalis, propter consensum, non autem ciuilis oritur obligatio, quia ius ciuile non adsistit hisce contractibus l. 1. vbi glo. fin. ff. de nouatio. & ibi Bart. post glo. nu. 7. ait, quòd si pupillus est maior infante, & pubertati proximus obligatur naturaliter tantum, si contrahat sine tutoris auctoritate, & non sit factus locupletior, si verò est infans, vel infan-

tiæ proximus, tunc neque ciuiliter, neq; naturaliter, obligatur sine tutoris auctoritate. Idem pariter erit si cum tutore contrahat, licet sit maior infante, ratio est, quia hisce posterioribus casibus, lex resistit, prohibet enim tutorem vel alium recipere talem promissionem, priori verò casu ideo obligatur naturaliter, quia habet consensum, nam cum lex dat tutorem vel iudicem contractibus pupilli, non interdicit ei administrationem, & consensum, quem naturaliter habet, sed supplet defectum ætatis, vt per Bart. & alios in dict. l. 1. ff. de nouat. quòd si absolutè prohiberet contractum fieri, tunc diceretur resistere, sed quando vult certam concurrere solemnitatem, non videtur prohibere, quòd contrahat, sed quod sine solemnitate non valeat contractus.

Tertio & vltimo ius ciuile non adsistit, nec etiam expres-
8. sè resistit dispositionibus hominũ ratione actus non solemniter celebrati, huiusmodi sunt testamenta, in quibus desunt solemnitates iuris ciuilis, ex quibus tanq; non adprobatis à iure ciuili, nulla ciuilis oritur obligatio aduersus hæredem ad implendam voluntatem defuncti vt not. Clar. §. testamentum q. 90. libro 3. sententiarum, naturalis tamen oritur propter consensum heredis, qui tacite profitetur se oneribus hereditatis adeundo adstrictum vt Inf. de oblig. quæ ex quasi contractu §. item si & naturalem æquitatem, quæ dictat, nihil magis hominibus deberi, quam vt supremæ voluntatis, postq; aliud velle non possunt, liber sit stylus, & licitum quòd iterum non redditarbitrium, vt dicitur in l. 1. C. de sacros. eccl. & ideo voluntatẽ testatoris pro lege seruãdam tradit Imp. in §. disponat, Auth. de nup. huiusmodi etiam sunt testamenta, in quib. hæres grauatur legatis vltra dodrantem, aut fideicomissis, prohibita detractione Trebellianicæ hæc testamenta non adprobantur à iure ciuili; ideo ex eis hæres ciuiliter non obligatur ad integram solutionem legatorum, vel integram hæreditatis restitutionem, sed naturaliter tantum, remanserunt n. dictæ dispositiones

in meris terminis naturalibus, hinc est quòd, qui integra legata soluit absq; detractione falcidiæ non videtur plus debito soluisse, ideo non repetit l. 1. C. ad legem falcidiam, quia soluit naturale debitum, vt Inf. circa effectus dicemus.

## QVIS SIT EFFECTVS NATVralis obligationis secundariæ.

1. De iure gentium omnia expediebantur manu regia.
2. Obligatio naturalis exceptionem producit.
3. Obligatio naturalis rei indebite solute repetitionem impedit.
4. Facilius conceditur retentio quam petitio.
5. Naturale debitum potest cum debito efficaci compensari.
6. Naturali obligationi potest fideiussor accedere.
7. Naturali debito potest pignus accedere.
8. Naturale debitum potest nouari.
9. Naturale debitum potest constitui, siue in constitutum deduci.
10. Naturaliter obligatus potest ad soluendum cōpelli per denuntiationem euangelicam.

QVia diximus hanc obligationem posse diuidi in tres species, adprobatam scilicet, reprobatam, neq; adprobatam, neq; reprobatam, ideo videndum erit de effectibus cuiusq; speciei. Quoad primam speciem attinet à iure ciuili adprobatam, quæ propriè mixta dicitur, hæc plures producit effectus de quibus Inf. circa mixtam dicemus suo loco. Quoad secundam verò pertinet, hæc nullum producit effectum, nam legis ciuilis resistentia eam, vt supra dixi, redit inefficacem. Quoad tertiam demum spectat, naturalem scilicet obligationem à iure ciuili neque adprobatam, neq; reprobatam, de qua hoc loci dicendum est, hæc plures producit effectus, de quibus p dd. in l. ex hoc iure ff. de iust. & iur. & in l. frater à fratre ff. de cond. indeb.

Primus

Primus effectus est, quòd licet naturalis obligatio sola nullam in agendo vim habeat, quia actiones sunt inuen-
1. tæ à iure ciuili, nam de iure gentium omnia expediebantur manu regia l. 2. ff. de orig. iur., aliquem tamen in excipiendo producit effectum, Ratio est, quia, iura proniora sunt ad liberandum, quam ad obligandum, l. Arrianus ff. de actio. & oblig. l. fauorabiliores. de reg. iur.
2. Ideo si creditor faciat pactum nudum cum debitore naturaliter, & ciuiliter obligato de non petendo quod sibi debetur, tale pactum producit naturalem obligationem l. iurisgentium §. sed cum nulla ff. de pac. ex qua deinde oritur exceptio pacti de non petendo, de qua Inf. de except. §. præterea, adeo vt si creditor postea agat aduersus debitorem, & petat sibi debitum, obstabit ei dicta exceptio pacti, quæ tendit ad liberandũ debitorem, vt traditur per Bart. in l. si vnus §. pactus ne peteret. ff. de pact. nu. 9. vbi Ias. nu. 20.
3. Secundus effectus est, quòd naturalis obligatio rei indebitè solutæ repetitionem impedit, nam licet non possim necessitate solutionis adstringi ad soluendũ quod tibi nudo pacto promisi, Item licet non possit quis actione experiri aduersus pupillum sibi obligatum ad aliquid dandum, vel faciendum virtute contractus cũ eo celebrati sine tutoris auctoritate, minusq; possit hæres compelli aliqua actione ad soluendum integrum legatum relictum in testamento, in quo hæres grauatur vltra dodrantem, ea ratione, quia cùm lex ciuilis huiusmodi hominum dispositiones non adprobarit, nec reprobarit vt supra diximus, sola ex eis oritur naturalis obligatio, quæ actionem non producit d. l. iurisgentium, §. sed cum nulla; si tamen obligatus his in casibus quis soluerit, non poterit solutum repetere l. naturales ff. de action. & oblig. l. naturaliter ff. de cond. indeb. Rationem reddit I. C. in l. fideiussor obligari §. fideiussor accipi ff. de fideiuss. in his verbis. Nam licet minus proprie debere dicantur naturales debitores, per abusionem tamen intelligi possunt debitores, & qui ab eis pecuniam recipiunt, debitum sibi recepisse. Ra-

4. tio rationis est, quia facilius conceditur retentio, quàm petitio l. 1. in princ. ff. de pignorib. l. si in area vbi glo. fi. in fi. ff. de cond. indeb. Qualiter autem procedat hæc conclusio an scilicet in sponte, & scienter soluente locum habeat, an vero in eo qui ignoranter soluit, latè Inf. dicemus in §. 2. tit. seq. vbi est locus suus.

5. Tertius effectus est, quòd naturale tantum debitum potest cum debito efficaci compensari l. etiam ff. de compens. ratio est, quia qui petit, actor est, qui compensationem opponit, reus est, reorum autem caussa semper est fauorabilior. d. l. Arrianus. & d. l. fauorabiliores. Nec interest si dicatur, quòd ea, quæ per exceptionem perimi possunt, in compensatione non veniunt, vt dicitur in l. quæcunq; ff. de compens. Ita vt cùm naturalis obligatio perimatur exceptione intentionis, & facti, (cùm si naturale tantum debitum petatur, tollatur d. exceptione) non possit dicta obligatio naturalis in compensationem venire, quia resp. quòd naturalis obligatio propriè non dicitur exceptione perimi, quia actionem non producit: vt supra. Exceptio enim est actionis non intentionis exclusio, vt declarat Az. in sum. C. excep. in princ.

6. Quartus effectus est, quòd naturali obligationi fideiussor accedere potest. tex. est in d. l. fideiussor obligari §. fideiussor accipi. ff. de fideiuss. §. in omnibus infra eo. quòd adeò verum est, vt fideiussor efficatius obligetur, quam principalis: nam ponamus quòd pupillus cõtraxerit sine tutoris auctoritate, quo casu naturaliter tantum obligatur si huic obligationi fideiussor accedat, hic ciuiliter & naturaliter, principalis vero naturaliter tantum remanet obligatus, Ideo solus fideiussor, non autem principalis cum effectu conueniri poterit, vt latius habetur in l. Marcellus ff. de fideiuss. & d. §. in omnibus, nec dicitur eo in casu fideiussor in plus obligari, quam principalis, quia non est plus re, tempore, loco, vel causa iuxta textum in §. plus autem infra actio. sed efficatius iuxta naturam fideiussorum qui ad hoc dari solent, vt creditori magis sit cautum.

7. Quintus effectus est, quòd naturali debito pignus accedere potest l. quæsitum l. res hypothecæ. ff. de pignor. l. vbicūq; ff. de fideiuss. l. naturaliter. ff. de cond. indeb.

8. Sextus effectus est, quòd naturale tantum debitum potest nouari l. 1. ff. de nouatio. est autem nouatio, vt ait I. C. in d. l. 1. prioris obligationis in aliam, siue ciuilem, siue naturalem, transfusio; nouatio .n. à nouo nomen accepit, & à noua obligatione, qualiter autem nouatio fieri debeat latè infra dicemus, in §. præterea tit. quibus modis tol. oblig. vbi est locus suus.

9. Septimus effectus est, quòd naturale debitum in constitutum deduci potest & in personam cōstituentis exigibile fieri l. 1. §. an debitum .ff. de constit. pecun. fit autem constitutum quoties quis promittit se soluturū quod ipse, vel alius debet: vt dicit tex. in §. de constituta, infra de actio. vbi latè dicemus, & constitutor idem ferè est quod fideiussor, præterquam quòd in tribus ab eo differt, de quibus per Bart. in l. 1. ff. de constit. pecun. Nam constitutor solo nudo pacto obligatur, fideiussor verò per stipulationem tantùm. Constitutor in plus saltem tempore, fideiussor verò non potest in plusquam principalis obligari. Constitutor solùm post decem dies, fideiussor verò statim potest conueniri. Vnde sequitur notandum quod si hæres constituat se soluturum legata in testamento minus solemni vel vltra dodrantem relicta, compelli poterit actione de constit. pecun. ad soluendum, quòd antea exigi non poterat per legatarium, sicuti alibi etiam videmus, quòd geminata naturalis obligatio actionē parit vt probat tex. vbi scribentes in l. fi. iuncta l. 1. C. ad legem falcid.

10. Octauus & vltimus effectus naturalis obligationis est, quòd naturaliter tantùm obligatus, si soluere recusauerit, poterit hic compelli ad soluendum per denuntiationem euangelicam vt traditur per Bart. in extrauag. ad reprim. cap. incip. denuntiationē nu. 9. & seq. & de hac denuntiatione qualiter & quando fiat tradit tex. vbi Can. in cap. nouit ex. de Iudic. & hæc de obligatione naturali, sequitur nunc videndum.

# DE OBLIGATIONE CIVILI SOLA.

PRo declaratione ciuilis obligationis solę quattuor examinanda propono. Primum, quid sit obligatio ciuilis sola, & vnde dicatur. Secundum, quotuplex sit, Tertium, quæ sit eius caussa siue vnde ipsa oriatur. Quartum, & vltimum quis sit eius effectus.

## QVID SIT OBLIGATIO CIVILIS sola & vnde oriatur.

SIcut naturalis obligatio à sua caussa, siue inuentrice natura nomen traxit, ita & ciuilis à legis ciuilis dispositione. Hinc ciuilis obligatio in genere ita diffiniri potest vt sit ea, per quam quis ex iuris tantum ciuilis dispositione obligatur, vt colligitur ex Bart. in d. l. Iulianus & l. ex hoc iure, vbi dd. ff. de Iust. & iur.

## QVOTVPLEX SIT CIVILIS obligatio.

1. Ciuilis obligatio sola dupliciter consideratur.
2. Ciuilis obligatio sola à principio, quæ nunq; fuit iuncta naturali qualiter contrahatur.
3. Ciuilis obligatio qualiter sola remaneat postq; naturali fuit coniuncta.

HAEc ciuilis obligatio ita in genere diffinita potest dupliciter considerari, SOLA NEMPE A PRINCIPIO, quæ nunquam fuit iuncta cum naturali, ET SOLA POST CONIVNCTIONEM, vt quia cum semel fuisset iuncta cum naturali, sublata naturali, per pactum de non petendo, per iuramentum, vel alio modo, ciuilis sola remansit; Nam sicut in naturalibus videmus, quod vxor decedit viro superstite, et econtra, sic & in obligationibus euenire potest, quòd post coniunctionem ciuilis cum naturali,

naturalis tollatur, alia naturali æquitate Iuxta tex. in d. l. Stichum aut Pamphilum, ciuili sola remanente, sic eam diuidit Port. hic in princ. nu. 16.

2. Prior est quæ nunq; fuit coniuncta naturali, rectèq; dici potest vinculum iuris ciuilis descendens ex contractibus stricti iuris ritè formatis carētibus naturali æquitate, quo adstringimur vi Iudicij parte nihil opponente. potest .n. aduersarius plures exceptiones opponere vt Inf. de excep. per totum. Huiusmodi est literarum oblig. ante biennium, veluti si mihi sit opus pecunia, & Titius spem mihi dederit de ea mutuanda, ego verò spe futuræ numerationis scripserim apocam, in qua confitear me habuisse mutuò aliquam pecuniæ quantitatem, quam re vera non habui; hoc casu non oritur naturalis obligatio propter defectum consensus, quia catenus consensi, quatenus mihi pecunia numeraretur, & propter defectum naturalis æquitatis, quæ non patitur, quemq; cum alterius detrimento fieri locupletiorem l. nam hoc natura ff. de condic. indeb. Ciuilis tamen hoc casu oritur obligatio propter legis ciuilis dispositionem, nam deceptus legis lator. ob subsistentiam formæ in contractu requisitæ, arguendo à communiter contingentibus, non credidi quemq; esse adeo ignarū, qui fateatur se recepisse, quod re vera non habuit. Ideo hanc dispositionem sua auctoritate valere voluit: obstabit tamen agenti ad restitutionem pecuniæ intra biennium exceptio non numeratæ pecuniç, qua agēs poterit excludi ab actione intentata vt Inf. de litterarum oblig. habetur. Huiusmodi etiam sunt contractus omnes stricti iuris vi, dolo, metu aut per errorem celebrati, ex quibus sola ciuilis, propter legis ciuilis auctoritatem, oritur obligatio Nā deceptus legislator, ob subsistentiā formæ requisitæ in dictis contractibus, nullum putans dolum, vim, metum, vt errorem adesse, his ce contractibus se subscripsit, Naturalis verò non oritur obligatio propter deffectum consensus quem dolus impedit, & propter naturalis æquitatis repugnantiam, cum ea, quæ vi, dolo, metuuè fiunt, æquitate naturali rata

esse nolit I. C. in l. 1. §. 1. ff. de doli mali, & met. excep. Hinc est quòd prætor, qui sequitur æquitatem l. quod si Ephesi. ff. de eo. quòd certo loco, pacta, quæ vi, dolo, metuuè fuerunt celebrata, non seruaturum se ait in l. iurisgen. §. prætor ait ff. de pac. l. 1. ff. quod metus caussa, Ideo aduersus agentem his in casibus obstabit exceptio doli vis, metus, aut rei per errorem gestæ, quæ excludet actionem per agentem intentatam, vt Infra de excep. per tot. & not. Mysing. Infra quib. modis tol. oblig. in princ.

3. Posterior verò est quæ cum semel fuerit iuncta cum naturali post coniunctionem sola remansit, vt quia naturalis fuit sublata per pactum de non petendo iuxta l. si vnus §. pactus ne pet. ff. de pact. Nam si cū essem tibi obligatus naturaliter, & ciuiliter, fecimus pactum de non petendo, quod tibi debebam, per istud pactum est sublata naturalis, sed ciuilis sola remansit, cuius virtute, si agas aduersus me, ero tutus exceptione dicti pacti. §. prætereà Infra de excep. Idem si naturalis fuisset sublata iuramento, quia obstabit exceptio iureiurandi §. æquè Infra de excep. Naturalis n. oblig. sicut pecuniæ numeratione tollitur, ita & iusto pacto, vel iuramēto ipso iure tollitur, quia vinculum æquitatis, quo solo sustinebatur, conuentionis æquitate dissoluitur, vt ait I. C. in l. Stichum, aut Pamphilum §. naturalis ff. de solutio. Prout etiam videmus econtra, dari naturalem ex post facto solam, ciuili sublata; exemplum in sententia absolutoria, quæ tollit ciuilē, naturali remanente, l. Iulianus, ibi natura tamen debitor manet. ff. de condic. indeb.

## QVAE SIT CAVSSA CIVILIS obligationis solæ.

Caussa ciuilis obligationis solæ siue de vna, siue de altera specie loquamur, est adprobatio & auctoritas, siue legis ciuilis dispositio, nam vbicunq; ius ciuile aliquid disponit, siue procedat adprobando, vt in contractibus à iuregen. inuentis, & adprobatis à iure ciuili, si-

uc

ue procedat disponendo, vel inducendo aliquid de nouo, vt in contractibus à iure ciuili inuentis iuxta ea, quæ habetur in. §. ex hoc iure iuncta ibi glo. vers. pœne supra de iure nat. ex ista iuris ciuilis dispositione oritur ciuilis oblig. l. legitima. ff. de pact. & probat. Mysing. hic in princ.

## QVIS SIT EFFECTVS CIVILIS obligationis solæ.

1. Ciuilis obligatio sola est sufficiens ad producendam actionem, sed non exactionem, & nu. 5.
2. Naturalis obligatio in producenda actione fungitur vice matris, ciuilis verò vice patris.
3. Propriè debitum illud dicitur, quod vtroq; iure debetur.
4. Sola ciuilis, & sola naturalis obligatio sufficiunt ad actionem iam productam conseruandam.
5. Paria sunt non habere actionem, & eam habere, sed inefficacem.
6. Ciuili obligationi solæ fideiussor accedere potest.
7. Exceptiones reales, siue rei debitæ cohærentes principali etiam inuito per fideiussorem opponi possunt.
8. Ciuilis obligatio sola in constitutum deduci non potest, neq; in compensationem, & nu. 9.
9. Pecunia ciuiliter tantùm debita, quocunq; errore soluta repeti potest.

TRes effectus istius obligationis reperio apud scribentes, quorum primus est, vt actionem producat, & conseruet, vt probatur exemplo litterarum obligationis ante biennium, contractus vi, dolo, metuè celebrati, vnde volunt scribentes, natam esse ciuilem solam, quæ actionem producit licet actio exceptione nô num. pecun. vt §. idem iuris doli, vis metus, §. appellantur infra de except. excludat; Sed huic primo effectui vnũ videtur posse obijci quod dd. omnes indifferenter admittunt hic in glo. rubr. & inter alios Bart. in l. si vnus 1

§. pactus ne peteret ff. de pactis videlicet quòd ad producendam actionẽ vtraq; requiratur obligatio, natura-
3. lis scilicet, & ciuilis simul, ita vt naturalis fungatur vice matris, ciuilis vice patris. Videmus etenim quòd leges naturam imitari semper conantur, l. adoptio ff. de adopt. §. minorem supra eo. & ideo non videtur concedendum, vt in eo, in quo lex imitatur naturam, eam excedat, adeò vt solus pater actionem producat sine matre, idem comprobatur arg. tex. in l. 3. §. 1. ff. de constit. pecun. vbi pecunia quæ ciuiliter tantùm debetur
3. indebita dicitur, id. n. propriè debitum est, quod vtroq; iure debetur, naturali scilicet & ciuili simul l. debitor ff. de Verb. sign. sed actio sine debito esse non potest vt Infra de action. in princ. ibi ius prosequendi in iudicio, quod sibi debetur, ergo actio ex sola ciuili non oritur, Pro solutione distinguendum arbitror inter ciuilem obligationem, quæ post coniunctionem sola remansit, & à principio solam, ita vt si de priori specie loquamur, tunc non obstat contrarium, quia dato, quòd sola ciuilis ad producendam actionem non sufficiat minusq;
4. sola naturalis, quælibet tamen ipsarum sufficit ad eam iam productam conseruandam ita Bart. communiter receptus in l. 1. nu. 14. ff. de condic. indeb. quod pariter admittit Mysing. in §. item si in iudicio Inf. de excep. nu. 5. Quare cùm ciuilis obligatio iuncta cùm naturali semel actionem produxerit, licet modo naturalis oblig. vel pacto, vel iureiurando tollatur §. præterea, & §. æquè Infra de excep. actio tamen iam producta per ciuilem aut naturalem solam conseruari potest, vt videmus in naturalibus, quòd altero parente mortuo filij iam nati conseruantur: si verò loquamur de ciuili sola à principio; tunc respondeo paria esse non habere
5. actionem, & habere sed inefficacem l. nihil interest. ff. de reg. iur. Vnde fateor quòd sola ciuilis producit actionem, qua agere possumus aduersus aliquem; verum quia hæc actio redditur inefficax ad exigendum, cùm exceptione vt supra tollatur, perinde erit ac si eam non produceret, licet ergo ille partus à patre prodeat, tamen

men est imperfectus; prout etiam in naturalibus videmus, quòd pater dicitur generare filium, intelligitur tamen cùm matre, nec obstat tex. in d. l. 3. de constit. pecun. quia verum est, vt id, quod ciuiliter tantũ debetur, indebitum dicitur, scilicet quo ad effectum exigendi, vt ibi per glo. non autem quo ad effectum agendi, de quo nos loquimur, ciuilis ergo sola producit actionem, sed non exactionem, quia actio exceptione tollitur.

Secundus effectus ciuilis obligationis solæ est, vt ei, & fi-
6. deiussor, & pignus accedere possit l. fideiussor obligari §. fideiussor accipi. ff. de fideiuss. §. in omnibus. Infra eo. quo casu fideiussor efficaciter remanet obligatus, verum tamen est, quod exceptiones non numer. pecu. doli, mali, & metus, quæ antea competebant principali debitori l. si ex cautione C. de non num. pec. competent etiam fideiussori, adeo vt ipso etiam inuito per fi-
7. deiussorem opponi possint l. ex persona ff. fideiuss. ratio est, quia istæ exceptiones, reales sunt, id est ipsi rei debitæ cohærentes, non autem personales, vt cessionis bonorum in quantum quis facere potest & aliæ huiusmodi, quæ personam debitoris concernunt, iuxta di-
8. stinc. tex. in l. exceptiones la 2. ff. de exception. In constitutum verò ciuilis obligatio sola deduci non potest l. 3. ff. de constit. pecun. Ratio est quia prætor, quia constituta ex consensu facta custodit l. 1. ff. de constit. pecun. naturalem æquitatem præ oculis semper habet, l. q si ephesi ff. de eo quòd cert. loc. at in ciuili obligatio-
9. ne sola nõ inest naturalis æquitas §. 1. Infra de excep. ibi, sed quia iniquum est &c. ergo in constitutum ipsa deduci non potest, minusq; potest ciuilis obligatio compensari l. quæcunq; vbi dd. ff. de compens. quæcunq; (inquit ibi tex.) per exceptionem perimi possunt in compensationem non veniunt, sed ciuilis obligatio sola licet actionem producat, ea tñ vt supra perimitur per exceptionem, ergo ciuilis obligatio non venit in compensationem. Ratio est, quia ciuile tantum debitum non dicitur propriè debitum, & pecunia, quæ ciuiliter

tantum

tantum debetur, indebita dicitur d. l. 3. §. 1. de const. pecun.

Tertius, & vltimus ciuilis obligationis effectus est, vt pecunia ciuiliter tantum debita, quocunq; errore soluta, repeti posit, ratio est quia, quod ciuiliter tantum debetur dicitur indebitum, vt supra, sed de hoc effectu qualiter procedat late Infra dicemus in §. 2. tit. seq. vbi est locus suus, & hæc de obligatione ciuili sola, sequitur nunc videndum.

## DE MIXTA OBLIGATIONE.

TRanseamus nunc ad tertiam principalem speciem obligationis: quæ mixta ideo nuncupatur, quia componitur ex naturali, & ciuili simul; Nam licet in aliquibus casibus sola naturalis oriatur obligatio, in aliquibus etiam sola ciuilis, in pluribus tamen vtraq; simul nascitur obligatio, ciuilis scilicet mixta cùm naturali: de qua per Imp. agitur in præsenti tit. per totum, ad cuius intelligentiam, tria vobis discutienda propono, quorum primum est, quid sit mixta obligatio, secundum qualiter contrahatur, & iam cõtracta vna species ab altera distrahatur, altera remanente. Tertium, & vltimum, Quotuplex sit, & quæ sint singulæ eius species.

### QVID EST MIXTA OBLIGATIO

1. Omnis bona diffinitio debet constare genere & differentijs.
2. Obligatio est iuris vinculum incorporale scilicet & intellectuale.
3. Obligationis substantia in adstringendo potissimum consistit.
4. Actio est ius quo, obligatio verò est ius propter quòd in iuditio persequimur quod nobis debetur.
5. Qualiter dictio Necessitate in diffinitione posita, excludat ciuilem oblig. solam.

6. Dilectio

6. Dictio soluendæ, in diffinitione nostra quare capiatur impropriè.
7. Verba in diffinitionibus quòd possint impropriè capi, probatur ex tex.
8. Rei appellatio an & quando pro rebus, & factis capiatur nec ne latè discutitur, & nu. 9.
9. Genus positum iuxta aliquā ex suis speciebus cæteras omnes comprehendit, demptis his, quarum respectu ponitur.
10. Iuregentium inspecto naturaliter obligatus, propriè obligatus dicitur.
11. Defenditur diffinitio à superfluitate circa dictionē Iuris in diffinitione positam de mente Fortuniju.
12. Declaratur quæstio Accurs. hic in glo. verb. secundum, an scilicet sententia lata super inepto libello ratione actionis, vel incompetentiæ iudicis, sit ipso iure nulla, & nu. 13. 14.
13. Expresio inepta eorum, quæ tacitè insunt nihil operatur.
14. Libellus in dubio præsumitur aptus, non autem ineptus, & eius interpretatio fieri debet per ipsum libellantem, & pro ipso libellante.
15. Defenditur diffinitio ab oppositionibus, de quibus per Accurs. hic in glo. 1. & nu. 16. 17. 18. & 21.
16. Reprehenditur Accurs. circa argum. ab eo propositum hic in d. glo. 1.
17. Res debet diffiniri prout est substantia, non secundum qualitatem accidentium.
18. Reprehenditur Faber. Bell. & Thob. volentes quòd hic quælibet obligatio diffiniatur.
19. Diffinitio debet tradi in genere & in communi.
20. Reprehenditur Toll. circa declarationem diffinitionis & 19.
21. Bona diffinitio debet posse cōuerti cū suo diffinito.
22. Iudicis officium nullam supponit obligationem.
23. Actio realis non supponit obligationem, sed dominium.
24. Bona diffinitio non debet esse per effectus cōcepta.

F Diffinitur



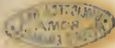
Diffinitur hæc obligatio per Imper. hic in princ. tit. nostri hoc modo, Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius soluendæ rei, secundum nostræ ciuitatis iura.

1. Declaremus hanc diffinitionem per genus, & differentias, quibus debet constare omnis bona diffinitio, iuxta ea, de quibus per scribentes in l. 1. ff. de acquir. poss. in l. 1. de testam. & alibi passim, & videamus de singulorum verborũ ministerio, vt alibi admonet Accur. in glo. vers. quam ius Infra de action. in princ.

Dixi obligationem esse vinculum, hoc verbum in diffinitione ponitur loco generis, quia omnis obligatio, siue ciuilis sola, siue naturalis sola est vinculum l. si fideiussor in fi. ibi naturale vinculum non dissoluit, ne ciuile ff. de cond. indeb. sed non omne vinculum est obligatio, nam & funes cęteraq; huiusmodi, quibus materialiter quid ligari potest sunt vincula, longe tamen ab obligatione distant; Ideo ad hæc excludenda addidi dictionem Iuris, nam licet id quod nobis ex obligatione debetur plerunque corporale sit, vt domus, pecunia,

2. vestis, &c. tamen ipsum ius obligationis est incorporale, Ideo Imper. inter res incorporales obligationem supra connumerat in tit. de reb. corp. & in corp. nec interest si dicatur, quòd immò obligatio sit vinculum facti, non iuris, id est vinculum quod ex facto prouenit non ex Iure, quia contractus, vel quasi, delicta, vel quasi ex quibus omnis oritur obligatio, vt infra eo. §. sequens sunt facti l. consilio §. fi. ff. de curat. Fur. vnde Accurs. in glo. vers. iuris vinculum huius contrarij timore, exponit quasi ius vinciens, quia respondeo, quòd licet expositio Accurs. communiter recipiatur, ea tamen nõ placet, quia solui propriè est vinculorum, sed obligationes dicuntur solui §. 1. Infra quib. modis tollitur oblig. ergo ipsa oblig. vinculum est, non autem ius est, quòd vinciat, minusq; alia ratione placet prædicta expositio, quia violat litteram tex. nostri, ideo respondeo, quòd sicuti in simili dicimus ius hæreditatis, ius vsufructus, sic & iuris vinculum, quasi vinculum, quod est ius ad

differentiam



differentiam vinculorum materialium, quæ sunt quid facti.

Dixi quo necessitate adstringimur alicuius soluendæ rei, hæc verba sunt posita ad demonstrandam essentiam &
3. substantiam rei diffinitæ, quæ in hoc potissimum consistit, vt per eam necessitate adstringamur ad aliquid dandum vel faciendum, ita loquitur tex. in l. obligationum substantia .ff. de actio. & obliga. Dictio Quo, ponitur cùm misterio, nam cùm obligatio sit vinculum, rectè dicimus quo adstringimur, nam sicut vincula materialia, ita & iuris vincula propriè sunt, quæ adstringunt ad differentiam actionis, quæ est ius persequendi in iudicio id, ad quod per obligationem fueramus adstricti, propterea dicebat Accurs. in glo. in vers. quam ius, Infra de action. in princ. quòd actio est ius, quo, obli-
4. gatio verò ius propter quod persequimur. nam mediante adstrictione obligationis persequimur. Dictio Ne-
5. cessitate ponitur ad excludendã ciuilem oblig. solam, quæ cum actionem vt supra producat, ea mediante adstringimur quidem, sed non cùm necessitate solutionis, quia vt supra diximus, actio exceptione excluditur, ille n. verè debitor est, qui necesse habet soluere & à quo inuito pecunia exigi potest, hinc tollitur obiectum, qđ imminebat superfluitatis in dictione necessitate, quasi quòd satis fuisset dicere obligationem esse ius, quo ad-
6. stringimur absq; illa dictione, Necessitate. Dictio soluendæ, hoc loco sumitur impropriè, & largo quodam modo pro omni satisfactione, siue liberatione, iuxta text. in l. solutionis verbo ff. de verb. sign. cùm concordantibus, de quibus ibi per glo. nõ autem propriè pro rei aut pecuniæ solutione, iuxta tex. in l. 4. §. ait prætor .ff. de re iudic. quia obligationis substantia non solum in dando, sed etiam in faciendo consistit d. l. obligationũ substantia. Hinc not. est nos habere tex. singularẽ ad hoc, quòd licet dici soleat, quod verba in diffinitionibus de-
7. bent propriè capi. vt tradit Bart. in l. omnes populi .ff. de iust. & iure nu. 59. hoc tamen debet intelligi in verbo diffinito secus in verbis diffinientibus. vt tenuit Dec.

 in

In rub. ex. de prob. in 3. col. Dictio Rei & ipsa capitur
8. largo modo vt in l. rei appellatio .ff. de verb. sign. pro rebus & factis, cùm obligemur non solùm ad rem aliquã dandam, sed etiam ad aliquid faciendum d. l. obligationum substantia, ita exponit Accurs. hic in glo. in verbo Rei vbi DD. vnde obiter not. secundum Port., quòd rei appellatione, etiam facta comprehenduntur, vt latè ibi per eum, qui ad plura infert; sed quidquid hoc sit, pro eius perfecta doctrina distinguite hunc in modum. Aut dictio Res ponitur respectiuè ad aliquid, aut simpliciter; priore casu, omne aliud appellatione rei comprehēditur, præter illud cuius respectu ponitur, argum.
9. l. doli clausula .ff. de verb. oblig. vbi doli clausula generalis non extenditur ad specificata, sic & in casu nostro Rei appellatio est adeo generalis, vt nihil sit quod eius significationem effugiat d. l. rei appell. de verb. sig. & l. 1. in fin. ff. si cert. pet. sed si ponatur respectiuè ad aliquid, cætera omnia comprehendet eo excepto, cuius respectu ponitur, exemplum in §. fin. supra de iur. nat. vbi ait Imp. omne ius, quo vtimur ad personas pertinere, ad res, vel ad actiones; ibi res ponuntur respectiuè ad personas, & ad actiones, ergo rerum appellatione eo in casu non veniunt personæ & actiones, quæ aliàs venirent. Posteriore verò casu, rei appellatio omnia cōprehendit, tàm personas quàm iura, actiones, & facta, vt per DD. in alleg. glo. in vers. rei. fallit quando huic dictioni res, esset adiectum pronomen possessiuũ, meus, mea, meum, quia tunc ea tantum comprehensa censentur, quæ in bonis meis sunt, vel iura vel actiones sint l. si legatus §. 1. ad trebell. ibi nam meorum & tuorum appellatione etiã actiones contineri dicendum est, secus vero si esset expressum, de quibus rebus dicatur, vt res meas mobiles, & immobiles, quia tunc iura, & actiones rei appellatione non veniunt. l. A diuo Pio §. in venditione ff. de re Iudic. fallit secundo qñ dictio, Res, esset circumscripta loco aliquo, quia tunc actiones non cōprehenduntur, cùm loco aliquo circumscribi nequeant. qua de re vide Gomes. in §. omniũ infra de action.

stu. 21. & Soc. cons. 191. viso testam. col. 1. lib. 1.
Dixi secundum nostræ Ciuitatis iura, per hæc verba ex-
10. cluditur à diffinitione nostra, obligatio naturalis sola, cui cætera diffinitionis verba conuenire poterant, quia iuregentium inspecto naturaliter obligatus, propriè obligatus dicitur l. cùm amplius §. is natura debet ff. de reg. iur., & ad soluendum adstringi poterat manu regia l. 2. de orig. iur. Bar. in l. frater à fratre nu. 11. ff. de condic. indeb. sed attento iure nostræ ciuitatis, naturaliter obligatus non potest amplius necessitate adstringi; cum iure ciuili attento, naturalis obligatio propriè non sit obligatio. l. fideiussor obligari §. fideiussor accipi ff. de fideiuss. nisi à iuribus nostræ ciuitatis fuerit adprobata & recepta; Nec interest si in prædictis verbis de superfluitate arguatur Imperator, quasi quòd frustra adijciat ista verba, secundum nostræ ciuitatis iura, cùm prius dixisset obligationem esse vinculum iuris, quo necessitate adstringimur; Non .n. possumus necessitate adstringi ad soluendum, nisi secundum iura nostræ ciuitatis, vnde succedit vulg. iuris reg. quod expressio eorum, quæ tacitè insunt nihil operetur l. 3. ff. de legat. primo, maxime ponderando verbum Adstringimur, quod, cùm sit præsentis temporis, referri videtur ad ius ciuile, non ad ius gentium, quod non amplius adstringit, sed astringebat, cùm sit antiquius
11. iure ciuili, Quia respond. ex Fortun. in l. si vnus §. pactus ne peteret nu. 28. ff. de pact. prout eum refert Aldob. hic in addit. ad glos. primam quòd priora illa verba, iuris vinculum, sunt accipienda pro vinculo iuris scilicet naturalis, & verba secundum nostræ ciuitatis iura, pro iuribus ciuilibus, quasi quòd vinculum iuris naturalis adstringat, non quidem amplius manu regia, sed secundum nostræ ciuitatis iura, virtute actionis vnde patet rectè mixtam hic diffiniri; Ita credo exponẽdum esse textum nostrum quidquid modo dixerit glos. in Vers. secundum, ex qua tamen vnum obiter notabitis, ad quod solet hæc glo. allegari pro singulari,
12. secundum Aret. hic post Bald. qui dicit eam alibi non

reperiri

reperiri in l. actori in fi. C. reb. cred. & Ias. in §.omniū nū. 167. Infra de action. videlicet quòd sententia lata super libello inepto ratione actionis, vel incompetentiæ iudicis, est ipso iure nulla, Declaremus hanc quæstionem & primo quòad iudicis incompetentiam attinet, concludamus verum esse, quòd sententia lata per iudicem incompetentem est ipso iure nulla. sic probat tex. hic allegatus per glos. in l. fin. C. si à non compet. iudice; limitatur tamen hæc conclusio, vt procedat solum, quando partes putabant iudicem esse competentem, quòd si sciuerint eum esse incompetentem, & coram eo litigauerint tunc eius sententia valet, quia partes videntur eius iurisdictioni consensisse. vt probat tex. in l. 2. in princ. ff. de iudic. & Can. in c. P. & G. de offici. delegati. Quoad verò ad incōpetentiā actionis attinet, concluditur pariter quòd sententia super huiusmodi actione lata, sit ipso iure nulla, sic glos. hāc communiter intelligi & ad hoc allegari solitam fatetur Mar. Soz. in c. dilecti nu. 47. Vers. Angelus verò ex. de
13. libelli oblatio: vbi latè hanc quæstionem examinat. Sed contra hanc conclusionem obstat tex. in l. 1. in princ. C. de rei vxor. actio. vnde colligunt scribentes hanc conclusionem, quòd expressio inepta eorum, quæ necessaria non sunt, actum non vitiat, sed actionis nomen in libello non est necessario exprimendum. c. dilecti de Iudic. nec etiam de consuetudine exprimi solet teste Bart. in l. 1. de edend. sufficit .n. quod libellus sit ita concludens, vt ex eo resultet actio, ergo sententia lata super incompetenti actione valere debet. vt tradit Bart. in d. l. 1. nu. 17. & seq. Pro resolutione tñ, & concordia prædictorū distinguite hoc modo: Aut actio est inepta ratione eius nominis, aut ratione conclusionis, ex qua ipsa resultat. Priore casu sententia lata super huiusmodi actione valet, & ita procedit oppositum, & doctrina Bart. in d. l. 1. de eden. Exemplum dico in libello quòd vendidi tibi fundum pro centum, & tradidi, sed centum non soluisti, quare peto te condemnari ad dicta cētum, & ad hoc propono actionem ex locato,

cum

cum debuissem actionem ex vendito proponere, hoc casu processus est concludens, sed error est in nomine actionis, tamen valet sententia super huiusmodi actione lata. Posteriore verò casu, si actio est inepta, non ratione nominis, sed conclusionis, vt quia libellus non sit ita concludens, & clarus, vt ex eo posſit reus deliberare, velitne cedere, vel contendere, tunc procedit conclusio glos. nostræ, quòd sententia lata super incompetenti actione sit nulla. Stat igitur firma conclusio glosæ, quòd sententia lata super libello inepto ratione incompetentiæ iudicis, vel actionis; sit ipso iure nulla. Amplio hanc conclusionem adeo veram esse, vt nec posſit per sententiam superioris confirmari, & validari, nisi processus fuerit denuò formatus, & nouus concludens libellus productus, vt probatur per Aret. hic nu. 10.

14. In dubio tamen libellus præsumitur aptus, non ineptus & eius interpretatio fieri debet per ipsum libellantem & pro ipso libellante l. si quis intentione ambigua ff. de Iudic. & traditur per Bald. in repet. l. edita nu. 45. C. de eden. Bart. & dd. in l. si olei C. locati.

Habita declaratione diffinitionis quia veritas hinc inde
15 excitata magis explendescit in lucem c. graue 35. q. 9. ideo contra diffinitionem arguo cùm Acccurs. in glos. 1. à sufficienti partium enumeratione, quod argumentum in iure nostro validum esse probatur, exemplo Imperatoris in §. 1. Infra de oblig. quæ ex quasi contractu, inducitur ad hoc propositum tex. iuncta glos. in l. filius §. filius familias miles ff. de lib. & posthum. & latè de hoc arguendi modo apud Euerard. in loco à sufficienti partium enumeratione. Nam si nullam neq; naturalem, neq; ciuilem, neq; mixtam obligationē hic diffiniri probauero, vtiq; habebo intentum, quòd bona non sit Imperatoris diffinitio. Ita dixisse visus est Accurs. hic In glos. 1. Et primò quòd non diffiniatur naturalis sola, probatur: quia sola naturalis non habet effectum adstringendi cùm necesſitate solutionis, de quo in diffinitione vt latè supra circa effectus naturalis secundariæ dictum est. Secundò, quod non diffinia-

tur

tur ciuilis sola, probatur pariter ab effectu, nam licet sola ciuilis producat & conseruet actionem, vt supra circa eius effectus latè dictum est, non tamen habet effectum exigendi, quia actio per exceptionem
26. excluditur. Tertio & vltimò, quòd non diffiniatur mixta, probat Accurs. hoc modo, quia nec mixta semper habet effectum exigendi, de quo in diffinitione, nam si fiat pactum de non petendo cum eo, qui erat ciuiliter, & naturaliter obligatus, tollitur naturalis, & remanet ciuilis inefficax. l. si vnus §. pactus ne peteret ff. de pact. & l. stichum, aut Pamphilum §. naturalis ff. de solutio. Verùm quia hæc posterior argumenti pars non concludit, cùm post sublatam naturalem, mixta amplius non sit: sufficit .n. ad probandum, quòd mixta hic diffiniatur, eam, dum mixta est, habere effectum exigendi: Ideo ineuitabiliter probo argumentum alio modo. Nam in casu quando obstat exceptio senatusconsulti Macedoniani, & Velleiani, est nata vtraq; obligatio, nullam .n. prædictæ exceptiones obligationem perimunt aduersus propriam exceptionum naturam, iuxta tex. in l. quæcunq; de compens. sed petitionem dari impediunt, vt probatur in l. 1. iuncta ibi glo. in verbo petitio. ff. ad Macedon. & communiter dd. admittunt hic in glos. necessitate. Ecce igitur sicuti est dare mixtam obligationem, non tamen est dare vinculum, quod adstringat cum necessitate solutionis, quia exceptiones dictorum Senatusconsultorum, prohibent dari petitionem ex præcedenti, licet mixta obligatione competentem. Ad hoc argumentum retenta opinione communi, quòd obligatio mixta hic diffiniatur, quæ sola habet effectum adstringendi cùm necessitate solu-
27. tionis, vt in diffinitione. Respondeo, quòd res debet diffiniri prout est substantia, non secundum qualitatē accidentium, vt probatur exemplo Imperatoris in diffinitione matrimonij, de qua supra in §. 1. de patria potestate, vbi matrimonium diffinitur vti indiuiduum iuxta eius substantialem naturam, nemini tamen dubium est quòd lege permittente ex accidenti redditur

diuiduum

diuiduū toto tit. C. de diuor.& repud. In proposito igitur, regulariter mixta obligatio, iuxta sui substantialem naturam, est ad exigendum efficax, licet modo in casu Macedoniani, & Velleiani Senatusconsulti sit inefficax: hoc procedit ex accidenti; quòd in diffi-
18. nitionibus non attenditur. Hinc Fab. hic in glos. necessitate nu. 21. Bell. nu. 30. & Tob: nu. 32. per hanc rationem dicebant, quòd non solum mixta hic diffiniatur obligatio, sed etiam ciuilis sola, & naturalis sola, in casibus, in quibus obstat aliqua exceptio, vel pacti de non petendo, Iureiurandi, rei iudicatæ, vel aliæ, de quibus Inf. de except. quia si exceptio aliqua non opponatur, exactionem pariet, sed opponere, vel non opponere exceptionē est accidens, ergo illud in diffinitione non debet attendi. Vnde naturalis & ciuilis sola secundum eos hic diffinita reperiretur in casibus, in quibus nulla aduersus eas reperiretur opposità exceptio. Sed retenta communi opinione, quòd mixta hic diffiniatur, respondeo ad contrarium, retorquendo Argumentum Fabri, & aliorum. & primò quantùm adhoc, quòd res debeat diffiniri prout est substantia, non secundum qualitatem accidentium, admitto: sed quia essentialis natura ciuilis aut naturalis solæ, non est parere actionem, & exactionem, vt supra suo loco diximus circa eorum effectus, ideo eis non conuenit diffinitio, de qua per Imperatorem hic, vnde sequitur, quod opponere vel non opponere exceptionem non sit accidens præter substantialem naturam ipsarum obligationum contingens. Bene econtra esset accidens si ciuilis sola, aut naturalis sola exactionem producerent, quia hoc esset aduersus ipsarum obligationum substantialē naturam, vt supra circa earum effectus latè habuimus, & propterea responsio prædicta, quòd accidentia in diffinitione non debeant considerari, militat solùm in casu Macedoniani & Velleiani vt supra, vbi licet adsit mixta obligatio, ea tamen aduersus sui substantialem naturam non necessitat ad soluendum prout in diffinitione habetur. Toll. hic sub nu. 54. fuit in opinione 

G prædictis

prædictis diuersa, quòd immò nulla in specie hic diffiniatur obligatio, sed potius quædam in genere considerata, sub qua omnes obligationes tam naturalis q; ciuilis comprehenduntur, tanquam eius species. nam si dixerimus aliquam in specie hic diffiniri obligationem, bona non erit diffinitio, cum ea in genere tradi debeat: vt probat tex. in §. his igitur supra de iust. & iure. vbi postq; Imperator diffiniuerat iustitiam & iurisprudentiam ait, his igitur generaliter cognitis, quasi quòd ea, quæ traduntur per diffinitiones dicantur in genere tradita, nec obstat inquit ipse, quòd mixta obligatio huic diffinitioni conueniat, quia hoc est per quandam necessariam consequentiam, non autem principaliter, vt in simili dicunt philosophi, quorum opiniones sunt attendendæ iuxta ea, quæ dicunt scribentes in l. 1. ff. si cert. pet. & in §. item prætium Infra de emp. & vend. Hæc diffinitio: homo est animal rationale, est in genere tradita & in communi, ita vt hic non diffiniatur Petrus, vel Martinus, aut alius, tamen, quia huiusmodi Petrus & Martinus sunt indiuidua, continentur sub illa diffinitione in necessariam quandam consequentiam; sed re-
20. nendo communem opinionem dicere possumus, quòd cùm sola mixta huic diffinitioni conueniat, sola etiam mixta in genere diffiniatur: quæ omnes mixtæ obligationis species comprehændat, ipsa .n. sola est, quæ adstringit ad soluendum, vt in diffinitione, nam sola ciuilis, vel naturalis sola non adstringit ad soluẽdum, vt supra circa earum effectus latè habuimus. Nec interest quòd diffinitio debeat in genere tradi, quia defenditur hæc diffinitio ex eo, quòd omnem mixtæ obligationis speciem comprehendit, differunt .n. inter se plurimum in substantia naturalis, & ciuilis sola, à mixta obligatione: Ideo vnica diffinitione comprehendi nequeunt, sed Petrus & Martinus non differunt in hoc, quòd sint homines, & sic animalia rationalia, sed solum in nomine differunt, ideo vnica hominis diffinitione comprehendi possunt.

Secundo principaliter aduersus hanc diffinitionem arguo

cùm

cùm Accurſ. in eadem gl. 1. hoc modo, omnis diffinitio, ad hoc vt ſit bona, debet poſſe conuerti cùm ſuo diffinito l. 1. §. dolum ff. de dolo malo, adeo vt vbi eſt iuris vinculum neceſsitate adſtringens ad aliquid ſoluẽdum, ibi quoq; ſit obligatio & econtra, vbi eſt oblig., ibi quoq; ſit iuris vinculum neceſsitate adſtringens ad aliquid dandum, vel faciendum, ſed iſta non eſt talis, ergo. Et primo quòd ſit dare obligationem vbi non eſt iuris vinculum neceſsitate adſtringens ad ſoluendum, probo, quia naturalis obligatio ſola, obligatio eſt, non tamen eſt iuris vinculum neceſsitate adſtringens ad aliquid dandum, vel faciendum, vt ſupra habuimus circa eius effectus. Idem Accurſ. ſoluit argumentum, dicens; ineſſe fallatiam in dictione Obligatio, Verum etenim eſt, quòd vbi non eſt iuris vinculum neceſsitate adſtringens ad ſoluendum, ibi non eſt obligatio ſcilicet mixta, ſed ſi dixerimus ibi nulla eſt obligatio, hoc eſt falſum quia poteſt adeſſe naturalis ſola, & ciuilis ſola, quæ obligationes quidem ſunt, licet non adſtrin-
22. gant debitorem cùm neceſsitate ſolutionis. Quòd verò econtra ſit dare iuris vinculũ neceſsitate adſtringens, vbi nulla eſt obligatio, probo dupliciter: primo quia iudicis officium nullam ſupponit obligationem l. qui per colluſionem ff. de action. emp. in fi. l. quinctus ff. de annuis legat. Bart. in l. 1. nu. 10. & ſeq. ff. de iuriſdic. omnium iud. Sed ſi aduocati, medici, obſtetrices, nulla præcedente conuentione inſeruierint, eum tamen cui inſeruierunt, cogere poſſunt, vt eis ſatisfaciat l. 1. ff. de var. & extraord. cogni. Eſt ergo dare iuris vinculum neceſsitate adſtringens, vbi nulla eſt obligatio. Secundo probo argumento realis actionis, nam qui rem aliquam poſsidet ſi à vero domino rei vendicatione conueniatur neceſsitate adſtringitur rem, quàm poſsidet
23. reſtituere l. qui reſtituere ff. de rei vendic. hic tamen non obligatus dicitur, quia actio realis ſupponit non quidem obligationem, ſed dominium §. 1. Infra de action. vbi dd. Sed ſuſtinendo diffinitionem reſpondeo, quòd immò officium iudicis, & actio realis aliquam

supponunt obligationem de iudicis officio. probo ex Bart. in l. fi. ff. de iniur. vel aliter respondeo, non esse obligationem quæ adstringat, sed ipsum iudicem, de actione verò reali, quòd ipsa aliquam supponat obligationem; probo ex tex. in d. §. 1. Infra de action. vbi actio diffinita diuiditur in realem, & personalem, & tamen actio supponit debitum, & sic obligationem, sine qua deberi quid non potest; nam supposito & probato dominio ex parte agentis, ac detentatione, ex parte rei, statim remanet obligatus rem restituere. Vnde hoc modo etiam actio realis supponit obligationem.

Tertiò, & vltimò contra hanc diffinitionem arguo ex Bell.
24. hic sub nu. 6. bona diffinitio non debet esse per effectus cõcepta, vt probat Bart. in l. 1. de appel., aliud. n. est ipsius obligationis substãtia, aliud effectus, sicut & aliud est caussa, aliud caussatum. l. & an eadẽ §. actiones. ff. de exceptio. rei iud. nam obligationis effectus est, qđ aliqs adstringatur. Tob. hic sub nu. 4. admittit, quòd hæc diffinitio sit per effectus concepta, ex eo tamen ipsam defendit, quia vult hunc effectum esse intrinsecum, qui immediatè sequatur rem diffinitam, & ab ea separari nequeat. Sed melius crediderim posse responderi, negando quòd hæc diffinitio sit per effectus concepta, cùm immò substantia obligationis in eo consistat, quod quis adstringatur, vt ait I. C. in l. obligationum substantia ff. de action. & obligatio.

MIXTA OBLIG. QVALITER CONtrahatur, & ea iam contracta vna species ab altera distrahatur, altera remanente.

1. Mixta obligatio componitur ex naturali & ciuili simul iunctis.
2. Obligatus is propriè dicitur, qui exceptione se tueri nequit.
3. Mixta obligatio producit effectum agendi, & exigendi.

1. HAEc obligatio tunc demum contrahitur quando ad aliquam personam obligandam, simul concurrunt naturalis obligatio, & ciuilis simul, consensus scilicet contrahentium, siue naturalis æquitas, & auctoritas subscriptio, siue ad ꝓbatio iuris ciuilis, vt contingit in omnibus contractibus, vel quasi; delictis, vel quasi; Do exemplum de mixta ex contractu, Si tecum contraxero puta vendendo, vel emendo, statim vbi conuentum est inter nos de merce & prætio sumus ad inuicem naturaliter obligati, alter ad pretium numerandum, alter ad rem tradendam, propter consensum, & naturalem æquitatem seruandæ fidei; sed quia ius ciuile adprobauit hanc conuentionem, vt Infra toto tit. de emp. & vend. ideo obligamur etiam ciuiliter ad id seruandum, de quo in conuentione: adeo vt ex hac obligatione naturali & ciuili simul, oriatur deinde actio empti, qua venditor compelli potest ad rem venditam tradendam l. ex empto ff. de actio. emp. & actio venditi, qua emptor & ipse ad pretium numerandum compelli potest l. Iulianus §. ex vendito. ff. eo. adeo vt, re licet adhuc integra, non sit locus pœnitentiæ, nisi vtroq; contrahentium consentiente, & hæc propriè dicitur obligatio, vt probat tex. in l. vel obligatus §. obligatum ff. de liberali caussa, obligatum, inquit ibi tex.
2. accipere debemus eum, qui exceptione se tueri nequit. Cæterum si se exceptione tueri potest, vt quoties aduersus obligatum agitur, vel naturaliter tantum, vel ciuiliter tantum, propriè hic obligatus non dicitur, fa-
3. cit tex. in l. debitor. ff. de verb. sig. Habet igitur hæc obligatio effectum non solum agendi, sed etiam exigendi. Qualiter nunc mixta obligatio ex quasi contractu, delicto, vel quasi contrahatur, habebimus Infra circa secundam diuisionem mixtæ obligationis, ideo ad ea, de quibus ibi, me remitto.

Qualiter

## QVALITER DISTRAHATVR.

1. Nihil tam naturale est, quin eodem vinculo, quo colligatum est, eodem quoq; dissolui posit.
2. Naturalis obligatio, sicut ex consensu, & naturali æquitate caussatur, ita ex dissensu & contraria æquitate dissoluitur.
3. Quare ciuilis obligatio semper tollat ciuilem.
4. An naturalis obligatio semper tollat naturalem latè discurritur vsq; ad finem quæst.
5. Sicut in bello qui fortior est vincit, sic & validior æquitas in discordia debiliorem cessare facit.
6. Qualiter intelligendum sit, quod sententia, & res iudicata pro veritate habetur.
7. In casu Senatusconsulti Maced. & Velle. est nata vtraq; obligatio.
8. Ratio quare exceptiones Senatusconsulti Maced. & Vel. non tollant naturalem obligationem ex contractu mutui, aut stipulatione caussatum.

QVia nihil tam naturale est, quin eodem vinculo, quo colligatum est, eodem quoq; dissolui posit l.nihil tā naturale.de reg.iur.l.prout quisq; .ff.de solutio.Ideo postquam vidimus qualiter vtraq; naturalis scilicet, & ciuilis simul introducitur: hoc porrò non omittendum fieri posse, quòd vna species ab altera diuellatur altera remanente, vtcunq; hæ ab initio contractæ fuerint. Propterea sicut ex iuris ciuilis dispositione inducitur
2. ciuilis obligatio, sic ex contraria deinde tollitur, & sicut naturalis inducitur ex consensu, vel naturali æquitate, sic ex dissensu & contraria equitate dissoluitur. quo fit, vt ciuilis obligatio tollere posit ciuilē §.fi.supra de legit. agnat. tutel. & naturalis naturalem l. Stichum, aut Pamphilum §. naturalis ff. de solutio. quod tamen an perpetuò verum sit videamus. qua in re distinguendū arbitror cùm Bart. in l. Iulianus nu. 31. iuncta l. 1. nu.
3. 19. ff. de condic. indeb. hunc in modum. Sed ad intelligentiam

celligentiam distinctionis præmitto, quæ supra dicta fuerunt circa caussas ciuilis obligationis solæ,& naturalis solæ, quòd ciuilis obligatio ex vnico tantum fonte descendit,iuris ciuilis scilicet dispositione, naturalis vero ex naturali æquitate dupliciter cousiderata,in specie scilicet & in genere,siue in communi, prout latè supra habuimus suo loco. In proposita igitur quæstione distinguite: Aut quærimus an ciuilis obligatio tollat ciuilem. Vel an naturalis naturalem. Priore casu, quia ciuilis obligatio ex vnico tantum fonte prouenit, iuris scilicet ciuilis dispositione. Ideo pro regula notandum vobis trado. quòd ciuilis obligatio ciuilem tollere potest d. §. fin. supra de legit. agnat. tut. ibi ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere potest,naturalia vero nō vtiq;, hinc est quòd sententia absolutoria lata pro reo contra actorem,qui debitum fortasis non probauit, tollit ciuilem remanente naturali; secundum glos. in §. Item si in iudicio Infra de excep.& probat tex. in l. Iulianus ff. de condic. indeb. ibi natura tamen debitor manet. vbi Bart. nu. 29. & seq. Ratio est, quia obligatio, quæ oritur ex sententia est secundum nostræ ciuitatis iura, & sic ciuilis sola: meritò igitur poterit aliam
4. ciuilem tollere. Posteriore verò casu, si quæramus an naturalis obligatio tollere possit naturalem: Distinguite; Aut postetior naturalis obligatio erat paris vel minoris potentiæ,quàm prior; vt quia posterior proueniebat à principijs potentioribus,tunc do vobis pro regula notandum, quòd naturalis tollit & elidit naturalem, quæ paris est vel minoris potentiæ. Exemplum,eram tibi obligatus naturaliter & ciuiliter ex contractu, fecimus pactum de non petendo, hæc posterior naturalis obligatio ex pacto proueniens tollit priorem, quæ ex contractu descendit,iuxta tex. in l. si vnus §. pactus ne peteret. ff. de pact. Ratio est, quia naturalis obligatio,tàm quæ ex contractu,quàm quæ ex pacto prouenit, ambæ sunt paris potentiæ, quia ex eodem fonte, consensu scilicet, & æquitate seruandæ fidei descendunt. hinc est, quòd si ex contractu agatur obstabit exceptio

pacti de non petendo, de qua in §. præterea infra de excep. Aut posterior naturalis obligatio erat minoris potentiæ quàm prior, vt quia proueniebat ex eo capite naturalis æquitatis in genere consideratæ & in communi, quæ vult superioribus obtemperandum esse: tunc do vobis pro regula notandum, quòd posterior naturalis obligatio non tollit neq; elidit priorē. argum. l. nihil tam naturale de reg.iur. Immò amplius prior, quæ maioris est potentiæ, si non tollit posteriorem, saltem in-
9. ualidat & vincit eam, nam sicut in bello, qui fortior est vincit, sic & validior æquitas, quæ immediatius caussatur in persona ipsius obligati in discordia, vincit eam, quæ cōsideratur in communi quoad effectus, quos cessare facit; licet.n. principia naturalia dissentire non posint, illationes tamen, & conclusiones, quæ inde caussantur, dissentire possunt. vt colligi potest ex l. bona fides.ff.depositi. Exemplum: eram tibi obligatus naturaliter, & ciuiliter ex contractu aliquo, egisti aduersus me in iudicio vt me cogeres ad soluendum, fui absolutus per iudicis sententiam, quæ in rem iudicatā transiuit, vt quia fortasis non probasti debitum, licet modo sententia inducat non solum ciuilem obligationem propter iuris ciuilis dispositionem, quæ, vt supra dixi, tollit ciuilem, sed etiam naturalem inducat prouenientem ex ea æquitate in genere & in communi considerata, quæ vult parentibus & superioribus, siue magistratibus parendum esse: & sic sententiæ, quæ est dispositio superiorum, quatenus superiores mandant ei parendum esse iuxta regulam .l. res iudicata de reg. iur. Tamen hæc naturalis posterior non tollit neque elidit priorem: immò prior tamq; potentior impediet effectus posterioris: adeo vt perinde sit, ac si nulla ex sententia naturalis oriretur obligatio. quo fit vt ciuilis tollatur per sententiam, naturali remanente d. l. Iulianus in princ. ibi natura tamen debitor permanet. Quod si fuissem tibi obligatus naturaliter, & ciuiliter non ex contractu; sed ex sententia; tunc hæc naturalis posterior bene tollitur per priorem, quia naturalis tam

precedens

6. præcedens quàm subsequens sunt paris potentiæ. Nec obstat si dicatur, quòd sententia & res iudicata pro veritate habetur. l. ingenuum ff. de statu. hom. & de albo nigrum, ac de non ente ens facere potest, vt tradunt dd. in l. res iudicata. de reg. iur. ita vt videatur posse non solum ciuilem, sed etiam naturalem per sententiã tolli: quia respondetur vt ex Bald. declarat Cagnol. in d. l. res iudicata de reg. iur. quòd hoc intelligitur inspecto eius effectu & exitu, non autem essentialiter. nam cùm iam reclamari aduersus rem iudicatam non possit, perinde erit, ac si verum esset id quod iudicatum est. Vnde licet non amplius possit debitor absolutus compelli ad solutionem post sententiam non tamen sequitur naturalem obligationẽ sublatam esse: & propterea adhuc actio durat d. §. item si in iudicio Infra de excep. Vnde sequitur firmam esse cõclusionem, de qua supra, quòd quãdo posterior naturalis obligatio est minoris potentiæ, quàm prior, tunc eam non tollit neq; inualidat. Immò econtra, prior tanquã potentior im-
7. pedit effectus posterioris. Comprobo hanc conclusionem ex tex. in l. 1. in princ. iuncta ibi glo. ff. ad Maced. vbi communiter dd. admittunt in casu, quando obstat excep. Maced. Senatusconsulti: vt si quis dederit pecuniam mutuo filiofam. in patris potestate constituto. Vel in casu quando obstat exceptio Vellei. vt si mulier pro aliquo de facto intercesserit, his senatusconsultis non obstantibus vtranq; obligationẽ natam esse. Tamẽ ad id non faciendum, quod Maced. & Velleianum senatusconsultũ fieri prohibet, obligamur nõ solum ciuiliter, sed ẽt naturaliter ex ea æquitate, quæ vult superioribus
8. & magistratib' esse parendum. Quænã ergo erit ratio, quod istæ exceptiones Maced. & Velleiani senatusconsulti non tollant obligationem naturalem ex contractu mutui, aut ex stipulatione caussatam, sine qua fideiussor non obligatur: Respond. Bart. in l. 1. nu. 28. ff. de cond. indeb. quia naturalis proueniens ex Maced. & Velleiani senatusconsulti dispositione non est tantæ potentiæ, quantæ est præcedens, quæ ex consensu & æqui-

tate in specie caussatur. Hinc datur intelligi tex. in l. 1. ff. de doli excep. vers. ideo autem.

QVOTVPLEX SIT MIXTA OBLIGATIO, & quæ sint singulæ eius species. Ex §. omnium colligitur prima diuisio mixtæ obligationis à caussa efficienti dessumpta.

1. Prima diuisio mixtæ obligationis à caussa efficienti desumitur.
2. Dictio summa exponitur, idest breuis, vel summa idest prima.
3. Quinq; requisita simul cum diffinitione diuisionis, & eius effectibus.
4. Ius prætorium dicitur esse viua vox iuris ciuilis.
5. Ius ciuile sumitur tripliciter.
6. Genus non extenditur ad specificata.
7. Ratio quare Imperator nullam mentionem fecerit in hoc tit. de generali obligationum diuisione.
8. Genus debet verificari in qualibet sui specie.
9. Quod tam in ciuili, quàm in prætoria obligatione adsit mixta obligatio, latè probatur vsq; ad nu. 14.
10. Quòd confirmans censeatur dare, qualiter hoc procedat, & nu. seq.
11. Paria sunt aliquid de nouo inducere, & iam inductum comprobare auctoritate sua.
12. Mixta obligatio quòd possit ciuilis appellari, nomine desumpto à iure, quod potentius agit & formam præstat.
13. Ius prætorium dicitur viua vox iuris ciuilis.
14. Prætor naturalem æquitatem præ oculis semper habet.
15. Ciuiles obligationes, ex quibus iuris ciuilis partibus descendant.
16. Obligationes prætoriæ, quæ dicantur.
17. Differentia inter ciuilem, & prætoriam obligationem.

DVas, hæc obligatio, patitur diuisiones principales, cæterùm Imperator subdiuidendo procedit, quarum prior hæc est, vt omnium obligationum aliæ ciuiles sint, aliæ verò prætoriæ. Hanc diuisionem à caussa efficienti desumptam dixit post Port. Tol. hic nu. 27. quia scilicet caussa efficiens ipsarum obligationum sit ius ciuile, & prætorium: vtrunq; n. aliquid præcipiendo vinculũ obligationis inijcit hominibus, ita vt ad aliquid dan-
2. dum, vel faciendum compelli possint. Summam obligationum diuisionem hanc appellat Imperator, vel quia prior sit, vel quia breuis, nam in duo tantum deducitur capita, ita exponit Accurs. hic & in l. 1. de rerum diuis. & supra de iure person. in princ. Omnium verò, non quia omnium omnino prior hæc sit diuisio, sed omnium scilicet obligationum efficacium, de quibus tractare intendit Imper. hoc tit.
3. Hinc obiter notabitis ex Accurs. hic in glos. vers. diuisio, iunctis his, quæ ibi tradit Tob. diffinitionem diuisionis, & requisita vnà cum eius effectibus. Diuisio, inquit Accurs. est innumerabilis materiæ breuis compositio. Vel secundum Aldobr. ibi, est alicuius totius vniuersalis aut integralis sufficiẽs & distincta partium adsignatio. Quinq; autem sunt quæ ad bonam diuisionẽ constituendam copulatiuè concurrere debent, quorum primum est, quòd omnes rei ipsius, quæ diuiditur partes essentiales contineat, vt probatur ex l. filius. §. filiusfam. miles, iuncta ibi glos. ff. de liber. & posth. maximum. n. est vitium vt inquit Tul. lib. officiorum primo, aliquid diuidendo præterire. Secundum est, vt nulla pars sit in diuisione superflua; facit glos. in vers. quamius. Infra de action. in princ. vbi dd. & tradit Quinctil. lib. 4. cap. vltimo in fi. Tertium requisitum est, vt fiat per partes sibi inuicem oppositas §. 1. supra de iure person. iuncta l. 1. in princ. ff. de his, qui sunt sui vel alieni iuris. ita vt partes diuisionis non sint eiusdem, sed cõtrariæ naturæ; vt not. Ias. in §. actionũ. Infra de actio. dum vult quòd bona non sit actionum diuisio ibi ab Imperatore tradita, quatenus dixit actionum, alias esse

bonæ fidei, alias verò stricti iuris; quia debuisset iuxta prædicta dicere alias esse bonæ fidei, alias malæ fidei, vel alias esse largi iuris, alias verò stricti iuris. Quartum, quod fiat per partes substantiales seu essentiales, non autem accidentales, cùm rei substantia non accidens in diuidendo, considerari debeat. vt per Gomes. in d. §. actionum, & probatur ex tex. iuncta glos. in §. in seruorum supra de iur. person. & glos. in vers. anno §. quoties l. fi. ff. de publican. Quintum & vltimum requisitum est, vt sit bimembris, vt hic not. Aret. textum nostrũ, licet sit etiã dare diuisiones continentes tria vel plura membra. vt l. 1. §. interdictorum. ff. de interdictis, l. 1. in princ. de prætor. stipul. Habet hæc diuisio ita vt supra concepta tres potissimum effectus, de quibus in glo. prohemij supra in §. pen. nam legentis animum incitat, mentem intelligentis præparat, memoriamq; artificiose reformat, Immò, vt inquit Sal. in præfatione Codicis, qui bene distinguit, & bene diuidit, hic proximus est veritati. 3

Redeundo nunc ad diuisionem obligationis hoc loco traditam, contra eam arguo: & primum, de superfluitate aduersus regulas diuisionis, sed ista est huiusmodi ergo
4 &c. Probatur minor: quia ius prætoriũ dicitur esse viua vox iuris ciuilis l. ius autem ciuile cùm l. seq. ff. de iust. & iur. ergo superflua est diuisio, quatenus vult obligationum alias esse prætorias, cùm satis ciuilium appellatione comprehenderentur prætoriæ, arg. §. constat iuncto §. prætorum quoq; supra de iur. nat. gen. & ciu. Pro solutione sic distinguite, quod ius ciuile tribus po-
5 tissimum capitur modis, largè scilicet pro omni eo quod de iure scriptum habemus; secundò respectiuè ad ius prætorium & sic strictè. Tertio strictissime pro lege xii. tab. ita distinguit glos. in §. ius autem ciuile supra de iur. nat. Primo casu ciuilis obligationis appellatione venit non solum prætoria, sed etiã naturalis: quia ius ciuile simpliciter & latè sumptũ nõ solum ius prætorium, sed etiam naturale, & gentium, ac cætera omnia, quæ de iure scripta sunt, complectitur. Hinc dixit

tex.

tex in l. 1. §. proinde ff. de var. & extraord. cognition. Est .n. sanctissima res ciuilis sapientia, quæ prætio nummario non est æstimanda, & hoc modo non capitur in tex. nostro. Secundo casu, si respectiuè ponatur, cæteras omnes obligationes comprehendit, demptis his quarum respectu ponitur. arg. l. doli clausula ff. de
6. verb. oblig. nam genus non extenditur ad ea, de quibus in specie fit mentio, propterea, cùm in casu nostro ciuilis obligatio ponatur respectu prætorię, cæteras omnes comprehendit exceptis prætorijs, facit ad hoc tex. in §. fi. supra de iure nat., vbi res ponuntur respectiuè ad actiones. Vnde licet rei significatio omnia comprehẽdat, ibi tamen personas & actiones nõ complectitur, quia earum respectu ponitur. & hoc modo sumitur ciuilis obligatio in tex. nostro pro omni obligatione dempta prætoria. quod si quæratur de ratione huiusmodi diuisionis, respondetur id factum fuisse ratione differentiæ, quæ inter prætorias & ciuiles obligationes inesse creditur, de qua Infra dicemus.

Secundò contra hanc diuisionem arguo de insufficientia, quod insufficienti diuisione vsus fuerit Imperator, cùm nulla in præsenti diuisione fiat mentio naturalis obligationis iuxta ea, quæ supra dicta sunt circa primam omnium obligationum diuisionem, quo fit, vt per hanc diuisionem aliqui tenuerint & male hic in §. primo, solam ciuilem fuisse diffinitam, quæ postea diuiditur in ciuilem & prætoriam. Sed respon. quòd intentio Imperatoris est diuidere obligationem efficacem, quæ propriè est obligatio l. vel obligatus §. obligatum ff. de liber. caussa. sed naturalis obligatio sola propriè non est obligatio, vt probat tex. in l. fideiussor obligari §. fideiussor accipi ff. de fideiussorib. Nec obstat contrarium, quia prior illa generalis diuisio, de qua supra in princ. respicit partes ad efficacem obligationem constituendam necessarias: hæc verò respicit species efficacis obligationis. quòd si de ratione quæratur, quare Imperator illius generalis diuisionis nullam mentionẽ fecerit. resp. Faber. hic nu. 2. & Port. hoc ideo factum,

quia

7. quia cùm Imper. in hoc institutionum volumine alloquatur adolescentes noluit eis aperire subtilia, eorum intellectus grauando. facit pro hac resp. tex. in §. his igitur supra de iust. & iur. vbi à facilioribus inchoandũ esse admonet, Imperator.

Nunc superest vt circa hanc diuisionem videamus an vnaquæq; eius species constet suis partibus, ciuilis scilicet & naturalis obligationis vinculo, nam cùm supra diffiniuerit Imperator mixtam obligationem, quæ vtroq; vinculo constat, tamq; genus in ciuilem & prætoriam
8. diuidit. Ideo tamq; genus in qualibet sui specie inesse debet, arg. l. si quid earum §. inter emptum de legat.
9. 3. & primo quòd in priori specie ciuili scilicet obligatione, adsit vtrunq; vinculum, de ciuili non est dubium; de naturali probo hoc modo: Ciuiles sunt, inquit tex. quæ aut legibus sunt constitutæ, aut certo iure ciuili comprobatæ; quoad priores attinet ciuiles scilicet, quæ legibus sunt constitutæ, negari non potest, in eis non dari naturalis obligationis vinculum: quia cùm ciuilis obligatio ponatur hoc casu respectu prætoriæ, cæteras omnes obligationes hoc loci comprehendit, dempta prætoria, ergo & naturalem oblig. argum. d. l. doli clausula & prout supra diximus. Quoad posteriores verò pertinet ciuiles scilicet obligationes, quæ certo iure ciuili sunt comprobatæ, neq; in eis dubium est, nõ adesse naturalis obligationis vinculum, nam adprobatio iuris ciuilis supponit obligationis alicuius subsistentiam, non .n. adprobari potest, quod non est, sed iuris gentium obligationes sunt, quæ à iure ciuili comprobantur l. legitima ff. de pact. & prout supra circa naturalem obligationem secundariam dictum est, ergo non solum in obligatione legibus constituta, sed etiam in ea, quæ certo iure ciuili comprobata est, inest vtrunq;
10. vinculum, tàm naturalis, quàm ciuilis obligationis Vnde notat Aret. hunc textum in verbo comprobatæ, vbi denominatio obligationis fit à iure ciuili confirmante, quod confirmans censetur dare. Paria.n.
11. sunt aliquid de nouo inducere, & iam inductum

com-

comprobare auctoritate sua, vt hic & .l. 2. .§. sed quia C. de veter. iure enucl. Declaratur hæc conclusio, vt procedat quoties confirmatum per se, ante confirmationem erat inualidum, vt in casu nostro vbi iurisgentium obligationes per se erant inualidæ ad producendam actionem, iuxta tex. in l. iurisgentium §. igitur nuda ff. de pact. exemplum in §. fin. vbi glos. supra de tut., facit tex. in l. obuenire ff. de Verb. Sig. Quòd si confirmatum per se validum erat, tunc confirmans per se non censetur concedere, vel dare, vt probat tex. in l. si donatæ in fin. ff. de donatio. inter virum & vx., notant Bart. & dd. in l. more ff. de iurisdic. om-
12 nium Iudic. Vlterius not. Tol. nu. 59. hunc textum ad hoc, quòd mixta obligatio poterit ciuilis appellari nomine desumpto à iure, quod potentius agit, & formam præstat, argum. l. cùm queritur. ff. de statu hom. & hæc de obligatione ciuili. Quòd verò in prætoria obligatione adsit vtrumq; vinculum, naturalis scilicet, & ciuilis obligationis, probo. & primò quòd adsit ciuile vincu-
13 lum patet, quia vt supra vidimus, ius prætorium dicitur viua vox iuris ciuilis l. ius autem ciuile cum seq. ff. de iustitia & iur. nam sicut voce exprimitur cordis intentio, ita per prætorem exprimitur iuris ciuilis scientia. Immò ius prætorium pars est iuris ciuilis, sic probat tex. in §. constat cùm seq. supra de iur. nat. vbi Imperator inter partes iuris ciuilis connumerat magistratuum, siue prætorum edicta: sed vinculum ciuilis obligationis, ex iuris ciuilis dispositione caussatur, ergo in prætoria obligatione inest ciuilis obligationis vinculum. Quòd verò in prætoria obligatione adsit vinculum naturalis obligationis, probo, quia, vt supra circa naturalem obligationem dictum est, naturalis obligatio oritur non solum ex consensu, sed etiam ex naturali æquitate, at in obligatione prætoria inest
14 naturalis æquitas, cùm prætor non solum sequatur æquitatem, sed eam semper dicatur habere præ oculis l. quòd si æphesi ff. de eo, quod certo loco; Ergo in obligatione prætoria inest non solum ciuilis, sed etiam na-

turalis obligationis vinculum; à primo igitur ad vltimum patet, quòd tàm in ciuili, quam in prætoria obligatione adest vtrunq; vinculum, & sic per consequens mixta obligatio hic per Imperatorem in genere diffinita verificatur tanq; genus in qualibet sui specie, iuxta textum in alleg. l. si quid earũ §. inter emptũ de legat. 3.
Ciuiles igitur obligationes sũt, quæ aut legibus sũt cõstitutæ, aut certo iure ciuili comprobatæ: huiusmodi sunt
15. quæ ex lege 12. tab. Plebiscitis, Senatusconsultis, constitutionibus principum, & responsis prudentum inductæ & approbatæ sunt l. ius autem ciuile de iust. & iur. de quarum exemplis habetur hic in glos. huiusmodi etiam sunt obligationes ex consuetudine inductæ: vt ex consuetudine feudali descendentes: cùm consuetudo pars sit iuris ciuilis l. de quibus ff. de legib. §. ex non scripto iuncto §. constat, supra iure nat. Item obligationes, quæ ex iure ciuili priuato, statutis scilicet ciuitatum caussantur, ciuilium appellatione continentur, strictè sumpta significatione iuris ciuilis, cum & ipsa statuta, iuris ciuilis appellatione comprehendantur §. sed ius quidem ciuile, supra iure nat. gen. & ciuil.
Prætoriæ verò sunt, quas prætor ex sua iurisdictione constituit. §. prætorum quoq;, supra de iure nat. gen. & ci-
16. uili. Nam prætores olim maximam auctoritatem & iurisdictionem Romæ habebant adiuuandi, supplendi, vel corrigendi iuris ciuilis gratia propter publicã vtilitatem l. ius autem ciuile §. ius prætorium ff. de iust. & iure. Huiusmodi sunt obligationes, de quibus hic in glo. Vers. constituit. Huiusmodi etiam esse videntur obligationes, quæ ex constitutionibus ducum, marchionum, episcoporum, comitum, & similium personarum descendunt. vbi tamen huiusmodi personæ non habeant administrationem iure proprio, sed alieno. vt latè per Ias. in §. sed istæ. nu. 27. & seq. vsq; ad nu-
17. merum 33. Infra de action. Plurimum autem interest vtrum obligationes ciuiles sint, an verò prætoriæ, quia actiones ex ciuilibus obligationibus descendentes sunt perpetuæ idest durant 30. annis l. sicut. & l. omnes C.
de

de præscription. 30. & 40. annorum Actiones verò, quę ex prętorijs obligationibus oriuntur, plerunq; annales sunt præsertim pœnales. vt actio iniuriarum l. si non conuitij. C. de iniurijs. Ratio, quia prętoris magistratus, durabat solum per annum §. 1. Inf. de perpet. & temporal. action.

SECVNDA MIXTA OBLIGATIONIS precipua diuisio, ex §. sequens à caussa materiali desumpta.

1. Omnis oblig. aut ex contractu, vel quasi, aut ex delicto, vel quasi, prouenit.
2. An oblig. proueniens ex varijs caussarum figuris sit quinta species nec ne & nu. 4.
3. Appellatione contractus venit omnis actus, ex quo oritur obligatio.
4. Idem est dicere quòd obligationes oriantur ex quasi contractu, & quasi delicto, vel quòd oriantur ex varijs caussarum figuris.
5. An contrahendo, vel quasi, delinquendo, vel quasi, naturaliter & ciuiliter obligemur, latè discurritur vsq; ad finem.
6. Non est dare contractum, qui in se consensum non habeat.
7. Etiam in contractibus à iure ciuili inuentis adest naturalis obligatio.
8. Quòd quasi contrahendo naturaliter obligemur, latè probatur vsq; ad num. xi.
9. Aequum non est, quòd quis cùm aliena iactura locupletetur.
10. Hæres, adeundo hæreditatē, videtur fateri se oneribus hęreditarijs adstrictum.
11. An delinquendo naturaliter obligemur, non solum ad pœnam damni dati, sed etiam ad pœnam publicæ vindictæ, latè discurritur vsq; ad num. 17.
12. Delinquentem naturaliter ex consensu obligari,

aliqui crediderunt.

13. Natura quandam cognationem posuit inter homines, ita vt nefas sit hominem homini insidiari.

14. Naturali ratione æquum est pœnas ob maleficia exsolui.

15. Sanctißimum officium est, si fiat iustitia de criminosis.

16. Delinquendo quis non solum priuatum offendit, in quem delictum committitur, sed etiam remp. ipsam ob malum exemplum.

17. An quasi delinquendo naturaliter quis obligetur, latè disputatur vsq; ad fin. istius diuis.

18. Naturalis æquitas non patitur, quòd quis puniatur ex delicto alieno.

19. Melius est nocentem dimittere, quàm innocentem condemnare.

20. Quando vnum determinabile duo vel plura respicit determinabilia, debet eadem pariformiter determinare.

21. In quasi delictis obligamur ex facto proprio, non autem alieno.

22. Iudex malè iudicando per ignorantiam, facit litem suam.

23. Turpe est ignorare ius, in quo quis versatur.

24. Publicè interest sine metu, & periculo per itinera commeari.

25. Patris fam. officium est, reprimere delicta familiæ suæ.

26. Aliquatenus culpæ reus est, qui vtitur opera malorum hominum.

TRaditur hoc loco per Imperatorem secunda principalis diuisio mixtæ obligationis, quę ex materia vnde obligationes caussantur desumpta est. Videlicet quòd omnes obligationes tàm naturalis sola, quàm ciuilis sola vel mixta prętoria, vel ciuilis ex contractu, vel quasi, delicto, vel quasi, tanq; ex materia prexistenti caussantur, de quibus singulis ordine videamus, &

primo de his, quę ex contractu oriuntur, nonnullis tamen, quę ad presentis diuisionis intelligentiam pertinent, prius declaratis.

Accurs. hic in glos. in Vers. ex maleficio supplet hanc di-
2. uisionem tanq; insufficientem allegando tex. in l. 1. ff. de action. & oblig. vbi ait Vlp., obligationes nasci ex contractu, & ex maleficio aut proprio quodam iure ex varijs caussarum figuris, sed hic nulla in textu nostro fit mentio obligationis, quę ex varijs caussarum figu-
3. ris descendit, ergo diuisio Imperatoris est insufficiens. Confirmatur quia appellatione contractus, venit quasi contractus: immò lato sumpto vocabulo venit etiã omnis actus, ex quo oritur obligatio l. omnem ff. de Iudic. Item appellatione maleficij saltem impropriè venit quasi maleficium, siue quasi delictum §. 1. Infra de oblig. quæ ex quasi delicto nascun. ergo obligatio ex varijs caussarum figuris proueniens, est quinta species addita his quattuor, de quibus hic per Imperatorẽ.
4. Ad obiectum respondeo secundum communiter dd. hic & in d. l. 1. quòd illa verba ex varijs caussarum figuris referenda sunt ad quasi contractus, & quasi delicta, cum eorum loco succedant, adeo vt idem in effectu fuerit dicere, obligationes oriuntur ex varijs caussarum figuris, ac si dixisset I. C. eas oriri ex quasi contractu; & quasi delicto: vt probatur ex discursu ipsius tit. de action. & oblig. vbi postq; I. C. à l. 1. vsq; ad l. 4. incluso dictæ l. principio tractauit de obligationibus ex contractu descendentibus, inde postea vsq; ad §. si iudex tractat de obligationibus ex quasi contractu à dicto §. si iudex deinde vsq; ad finem dictæ l. 4. agit I. C. de oblig. ex quasi maleficio descendentibus: nullibi autem fit mentio obligationum ex varijs caussarum figuris prouenientium. Comprobatur hæc solutio argum. à sufficienti partium enumeratione quo vtitur tex. in l. ex maleficijs §. 1. & 2. ff. de action. & oblig. & in §. 1. Infra de oblig. quæ ex quasi contractu, iuncto etiam §. 1. Infra de oblig. quæ ex quasi delic. nascuntur. quibus in locis arguendo his quattuor spe-

ciebus obligationum enumeratis, de quibus hic in textu remanet exclusa obligatio ex varijs caussarum figuris proueniens, quasi quòd non detur inter obligationes; Nec obstat ponderatio, vt supra facta ad verba ex contractu, & ex maleficio, quia propriè ibi, & strictè, non autem impropriè capiuntur.

Redeamus nunc ad verba diuisionis, & quia supponunt dd. communiter, quòd obligatio, vt supra ab Imperatore diffinita, sit mixta, naturalis scilicet, & ciuilis simul

5. Item quia diffinitio, quæ tanq; genus iuxta textum in §. his igitur supra de iust. & iu. debet verificari in qualibet sui specie l. si quid earum §. inter emptum ff. de legat. 3. Ideo datur occasio dubitandi dd. hic, an ex contractu, vel quasi, delicto, vel quasi, tanq; speciebus sub dicta diffinitione comprehensis, oriatur mixta obligatio, & sic an contrahendo, vel quasi delinquendo, vel quasi naturaliter, & ciuiliter quis obligetur: quòd ciuiliter obligetur non est dubium, cùm ciuilis oriatur ex iuris ciuilis dispositione. Videamus ergo nunquid etiam naturaliter, examinando singulas species obligationis in presenti diuisione contentas.

Quoad primam speciem attinet, obligationem scilicet, quæ ex contractu oritur, eam non modo ciuilem sed etiam naturalem esse omnes admittunt, vt probatur ratione, primùm, quia naturalis obligatio vt plurimum ex consensu oritur l. 1. ff. de pact. l. 1. de const. pecun.

6. Sed non est dare contractum, qui in se conuentionem & consensum non habeat. d. l. 1. §. adeo. de pact. ergo non est dare contractum, ex quo non oriatur naturalis obligatio. comprobatur etiam auctoritate tex. in l. serui. ff. de actio. & obligationibus. vbi dicitur, seruos obligari ex contractu: sed serui non obligantur ciuiliter, quia eo iure inspecto habentur pro mortuis d. l. quod attinet. ff. de reg. iur. ergo obligantur naturaliter quia eo iure attento omnes homines æquales sunt d. l. quòd attinet. Ampl. non solum procedere in contractibus à iure gentium inuentis, & à iure ciuili adprobatis, sed etiam in eis, quos ius ciuile inuenit. videmus

7. mus etenim quod ſtipulatio licet iuris ciuilis ſit, ea tamen conſenſu non caret. l. 1. §. ſi quis ita ff. de verb. oblig. & ideo nec naturali obligatione.

Quòad ſecundam ſpeciem attinet, obligationem ſcilicet,
8. quæ ex quaſi contractu prouenit eam non modo ciuilem ſed etiam naturalem eſſe credo. (quidquid dixerit Bart. in l. ex hoc iure nu. 17. ff. de iuſt. & iur. tenens, quod ſolum ex quaſi contractu ſolutionis indebiti oriatur naturalis obligatio) Primò propter textum noſtrum, vt ſupra inductum, nam quia hic mixta obligatio diffinitur, ea tanquam genus in qualibet ſui ſpecie ineſſe debet. Secundò probo ex diſcurſu ſingularũ ſpecierum quaſi contractus, de quibus Infra tit. de oblig. quæ ex quaſi contractu, vt negotiorum geſtorum, ſolutionis indebiti, impenſarum in rem communẽ vtiliter factarum, & tutelę, ex quibus oritur naturalis obli-
9. gatio, ex ea æquitate naturali proueniens, quæ non patitur, quenquam cùm alterius detrimento fieri locupletiorem. l. nam hoc natura, ff. de condic. indeb. & ideo inde oritur actio negotiorum geſtorum directa, qua gerens poteſt conueniri ad rationes reddendas, & contraria, qua ille cuius negotia geruntur, conuenitur à geſtore ad reſarciendas vtiles impenſas, ſi quas in eius rem fecerit, cùm naturali ratione æquum non ſit, vt ille cuius negotia geruntur fiat locupletior cum iactura negotiorum geſtoris. Idem dicendum eſt de condictione indebiti, quæ oritur ex quaſi contractu ſolutionis rei indebitæ, de actione communi diuidundo, familiæ erciſcundæ, & tutelę, quę omnes eadem nituntur æquitate, quam ſupra retuli, ſi demum conſideremus quaſi contractum eius, qui adiuit hæreditatem, ex eo videbimus naturalem obligationem oriri propter
10. conſenſum adeuntis ſaltem tacitum, cùm videatur hæres tacitè fateri, ſe oneribus hæreditarijs adeundo adſtrictum. ideò ac ſi contraxiſſet, legatarijs ciuiliter, & naturaliter obligatur. §. hæres. Infra de oblig. quæ ex quaſi contractu, & l. 3. §. fin. ff. ex quibus cauſ. in poſſeſſ. eatur.

Quòad

Quòad tertiam verò speciem attinet, obligatio scilicet,
11. quæ ex delicto nascitur, an & ipsa naturalis sit quæritur, de ciuili .n. non dubitatur. In hac questione reiecta opinione glosæ in vers. pœne .§. ius autem gentium supra de iure nat. ita communiter distinguitur, secundum Bal. in l. ex hoc iure nu. 59. vbi Ias. in fi. ff. de iust. & iure. Aut loquimur quòad pœnam damni dati resarciendi, & delinquens obligatur naturaliter ex eo iuris
12. gentium præcepto, quod alterum non lædere iubet: Immò etiam ex consensu naturaliter delinquentē obligari, aliqui crediderunt per tex. in §. quia verò leonis. vers. amatores periculi. Auth. de nō alien. aut permut. & in l. Imperatores ff. de iure fisci ibi, ipse te huic pœnę subdidisti. quasi quòd delinquendo ad pœnam quis consentiat. licet sint qui hoc ideo negent, quia iudicium redditur in inuitum l. inter stipulantem .§. sacram ff. de verb. oblig. Aut loquimur quòad pœnam, quę irrogatur ad publicam vindictam, vt resp. purgetur malis hominibus & tunc naturaliter delinquens non obligatur. Idem pariter concluditur de pœna dupli, & cęteris huiusmodi, quæ vltra damnum datum inferuntur. Crediderim tamen hoc quoq; in casu delinquentē na-
13. turaliter obligari ex ea æquitate, quæ dictat delicta debere puniri. per tex. in l. 1. de furtis, vbi furtum lege naturali prohibitum est & l. rerum quidem amotarum .ff. de rerum amotarum ibi nam iure gentium condici puto res posse. natura .n. quandam cognationem posuit inter homines, ita vt nefas sit hominem homini
14. insidiari l. vt vim .ff. de iust. & iur. naturali quoq; ratione æquum est pœnas ob maleficia solui l. si à reo .§. fin. de fideiuss. cùm non oporteat maleficia esse impunita, ad hoc vt societas humana conseruetur l. ita vulneratus circa fi. ff. ad legem aquil. quem textum non credo posse ad pœnam damni dati solùm accommodari, Immò vt inquit Castr. in l. 3. C. de Episcop. aud.
15. Sanctissimum officium est si fiat iustitia de criminosis, & demum negari non potest quin delinquens ad hanc pœnā obligetur naturaliter ex ea æquitate, quæ dictat

magistratibus

magistratibus parendum esse, de qua supra circa caus-
sas naturalis secundariæ dictũ est. Et vltra prędicta his
addo ratione ineuitabilem. Nam dum quis delinquit,
16. non modo priuatam personã lędere videtur, sed etiã
remp. ipsam ob malum delinquẽtis exemplum, ut sen-
tire videtur tex. in l. bona fides .ff. depofit. sed qui pri-
uatum lædit, ei obligatur satisfacere vt supra, & §. pœ-
nam autem infra de iniur. ergo & reip. obligatur, cui
quidem satisfieri non potest, nisi id fiat, quò cęteri ci-
ues ab eo crimine tantùm deterreantur, quantùm eius
exemplo, qui deliquit, ad illud ipsum inuitari potuis-
sent ad hoc ut cęteris exemplo sit ad maleficia deter-
renda, quod fieri nequit nisi mediante publica uindi-
cta. pœna .n. est delicti satisfactio à l. uel legis ministro
imposita ut per Azo. in sum. C. de pœn. alias delicta au-
gerentur si impunita remanserint c. sunt. 46. distinc.
Quòad 4. uerò & ultimam speciem attinet, obligationem
scilicet, quę ex quasi delicto prouenit, eam non modo
17. ciuilem, sed etiam naturalem esse censeo Bart. tamen,
Ias. Bal. ferè omnes in d. l. ex hoc iure .ff. de iust. & iur.
tenuerunt quasi delinquentem ciuiliter solum, non autẽ
18. naturaliter obligari. hac ratione mouentur; quia qui
ex quasi maleficio obligatur, dicitur obligari ex facto
alieno. §. item is, & §. pen. infra de oblig. quæ ex quasi
delic. vbi dominus tenetur ex facto serui, aut familiæ.
hoc tamen quam sit ab æquitate naturali alienum, pro-
19. bat tex. in l. sancimus. C. de pœn. vbi pœnæ nõ debent
egredi delinquentes, sed eos sequi, melius est .n. no-
centẽ dimittere, quàm innocentem condemnare. Cùm
ergo sit contra naturalem æquitatẽ, quòd quis puniatur
ex delicto alieno, nõ poterit quasi delinquens naturali-
ter obligari, stante quòd naturalis obligatio à naturali
æquitate ꝓuenit, vt supra habuimus circa caussas natu-
ralis obligationis. eandem opinionem sequitur Aret. in
§. ius autem gentium nu. 12. supra de iur. nat. post alios
ibi per eandem rationem, sed quidquid hoc sit, contra-
rium credo verius, quòd immò quasi delinquendo quis
obligetur non solum ciuiliter, sed etiam naturaliter, ad
ita

20. ita tenendum moueor ex regula iuris vulgata, quæ habet: quòd quando vnum determinabile, duo vel plura respicit determinabilia, debet eadem pariformiter determinare l. iam hoc iure. de vulg. & pupil. sed in alijs speciebus obligationis supra determinatum est adesse mixtam, ergo idem etiam est determinandum in obligatione ex quasi maleficio, ad hoc, vt istud determinabile obligationis, dicatur æqualiter determinare. eandem opinionem sequitur Thol. supra in §. ius autē gentium. de iur. nat. gen. & ciu. nu. 42. post. Castr. in repet. l. ex hoc iure nu. 35. ff. de iust. & iu. comprobatur hæc opinio ex tex. nostro vt supra inducto, cum
21. genus etiam in hac specie debeat verificari. Non obstat contrarium dum dicebamus in quasi delictis, quē obligari ex alieno facto, quod ab æquitate naturali est omnino alienum. quia negatur hoc, nam ex proprio quasi delinquens obligatur facto, non ex alieno vt Infrà demonstrabo. licet .n. versetur in eis factum alienum, non propterea tollitur, quin versetur & proprium, vt
22. Thol. ait loco supra cit. Nam iudex male iudicando per ignorantiā, hic ex proprio, non ex alieno facto obli-
23. gatur, ideo facit litem suam; cum turpe sit ignorare ius, in quo quis versatur l. 2. §. seruius autē sulpitius, de orig. iur. & instructus quisq; esse debeat instrumento professionis, vt ait tex. in l. si quis ex argentarijs. §. fin. ff. de eden. Item dominus, ex cuius cænaculo per eius familiam aliquid, vel seruos deiectum, effusumuè
24. est, quòd offendat pertranseuntes; hic non ob serui, sed propriam tenetur culpam, quia patrisfamilias officium est, reprimere delicta familiæ suæ, & cauere, ne
25. pertranseuntib. noceatur. cùm publice intersit sine metu & periculo per itinera commeari, quòd si paterfam. ipse deiecisset, ex delicto obligaretur, secundum Fabr. in §. item is, Inf. de oblig. quæ ex quasi delic. Idem pariter dicendum est de eo, ex cuius caupona, naui, vel stabulo aliquid ab eius seruis sublatū est, quod nautæ hospiti, vel stabulario consignatum fuerat, aliqua-
26. tenus .n. culpæ reus est, qui opera malorū hominum

vtitur. vt ait. Imp. in §. itē exercitor Infra de oblig. quæ ex quasi delic. licet ergo in quasi delictis uersetur factū alienum, nō tamen per hoc fit, quin versetur & propriū, quò fit vt ex proprio, non ex alieno facto coerceatur.

## TERTIA MIXTAE OBLIGATIONIS DIuisio, quæ est subdiuisio obligationum ex contractu, ex §. fi. à caussa formali desumpta.

SEd prius est, vt de his quæ ex contractu sunt dispiciamus, harum æq; quattuor sunt species. nam aut re, aut verbis, aut litteris, aut consensu perficiuntur, (vt hic ait Imperator) de quibus singulis ordine videamus. Sed quia Imperatoris intentio est, primum tractare de obligationibus, quæ ex contractu prodeunt, & simul etiam de contractibus, ex quibus dictæ obligationes oriuntur: ideo non ab re fore duxi, aliqua primùm in genere ad materiam contractuum necessaria præmittere, & primo quærā, quid sit contractus. Secundò quotuplex. Tertio quot & quibus partibus constare posſit, contractus. Quartò & vltimò, quæ in contractibus præstari soleant, siue ad quid teneri posſint contrahentes.

## QVID EST CONTRACTVS.

1. Contractus tripliciter sumitur.
2. Contractus est conuentio vltro citroq; obligatoria.
3. Contractus dicitur quasi contra, & vicisſim actus.

PRo intelligentia diffinitionis sciendum est, quòd iste terminus contractus tripliciter sumitur, vt notatur post glos. in l. labeo §. contractum ff. de verb. sign. strictè scilicet pro cōtractu vltro citroq; obligatorio, latè pro contractu, ex quò alter tantum contrahentium obligatur; latisſimè demum pro omni actu, ex quo oritur obligatio: iuxta textum in l. omnem ff. de iudicijs. In proposito propriè sumptus contractus, sic pote-

2. rit diffiniri ex d. l. labeo. iuncta l. 3. in princ. ff. de action. & obligat. vt sit conuentio duorum pluriumuè ex vtraq; parte, vltrò citròq; obligatoria, qua alium nobis adstringimus ad aliquid dandum vel faciendum:
3. Inde dictus, quasi contra, & vicisim actus, teste Alc. in d. l. labeo, aliam diffinitionem tradit Accurs. hic in glos. Vers. consensu, vbi dd.

## QVOTVPLEX SIT CONTRACTVS.

1. Quattuor diuisiones contractuum recitantur.
2. Habere nomen generis non facit rem nominatam, nisi adsit nomen speciale.
3. Plura sunt negotia, quàm negotiorum & rerum vocabula.
4. Transactio, & permutatio sunt contractus innominati.
5. Recitantur differentiæ inter nominatos, & innominatos contractus, vsq; ad finem.
6. In contractibus innominatis, re licet non integra, est locus pœnitentiæ, quòd secus est in nominatis.
7. Quando nominatus cùm innominato contractu est mixtus, attenditur quod est principalius.

Contractuum diuisiones, quattuor reperio, quarum prior hæc est, vt contractuum, alij dicantur nominati, alij verò innominati secundum Bart. in rub. C. de re-
2. rùm permut. & dd. in l. iurisgentium in princ. de pact. nominati dicuntur, qui proprium, & speciale nomen habent à lege eis attributum, vt emptio, locatio, &c. in-
3. nominati verò, qui speciale nomen nō habēt, sed vtuntur nomine generis, cùm plura sint negotia, quàm negotiorum & rerum vocabula l. 4. de præscrip. verb. exemplum: quilibet nostrum dicitur homo, non propterea dicitur nominatus, nisi addatur speciale nomen, nam illud dicitur nominatim fieri, quod ita exprimitur, vt de eo nequeat dubitari. sic probat tex. in l. 1. ff.
4. de liber. & posthum. Huiusmodi est permutatio, quæ conuenit

conuenit etiam emptioni, cùm in ea permutetur res cùm pecunia. Huiusmodi etiam est transactio, quia conuenit cuilibet liberationi & actui, per quem à lite receditur siue etiam per iuramentum recedatur. l. 1. §. cõuentionis de pact. l. 2. de iureiur. & not. Bart. in l. siue apud C. de transac. Possunt huiusmodi cõtractus reduci ad quattuor regulas, de quibus in l. naturalis in princ. de præscrip. verb. do vt des, do vt facias, facio ut facias,
5. facio vt des. Differunt inter se nominati ab innominatis, quia, si sint nominati contractus, re licet integra, idest si neutra pars ad huc impleuerit promissa, altera parte inuita, non est locus pœnitentiæ, quia à principio sunt voluntatis, sed ex post facto necessitatis. l. sicut C. de action. & oblig. l. in commodato §. sicut ff. commod. quod procedit etiam in contractu principis, quia alias tacitè priuaretur facultate contrahendi, vt dicit I. C. in l. quòd si minor §. non semper ff. de minor. Limitantur tamen prædicta non procedere, si dolus dedit caussam contractui, quia tunc est locus pœnitentiæ, licet res non sit integra l. cùm in plures §.
6. mandaui ff. locati. Si verò sint innominati, re licet non integra, erit locus pænitentiæ l. si pecuniam in
7. princ. ff. de condic. caussa data. Quòd si contractus nominatus mixtus sit cùm innominato, vt vendo domũ pro decem, cùm pacto, quòd vadas pro me Romam, tunc attenditur quod est principalius l. ea conditione C. de rescind. vend. Ita vt, si pactũ dedit caussam contractui, tunc illud attenditur, tanq; principalius.

## SECVNDA CONTRACTVVM DIVISIO.

1. Contractuum, alij sunt bone fidei, alij stricti iuris.
2. Bona fides dupliciter sumitur.
3. Bona fides Idem est quòd æquitas: & strictum ius rigorem hoc loco significat.

Secunda diuisio contractuum hæc est, vt alij sint bonæ fidei, alij verò stricti iuris vt probat Ias. in §. actionũ

Infra de actio. vbi omnes bonæ fidei contractus enumerantur, probatur hæc diuisio ex tex. in l. cũ qui ff. de donat. sed ad intelligentiam sciendum est vobis, quòd bona fides duobus potissimum capitur modis. primò
2. pro eo quòd à calliditate, & fraude alienum est: vnde dicimus quod, bonæ fidei emptor est, qui ignorans rem alienã emit. l. bonæ fidei de verb. sig. & bona fide contractum dicimus. cùm dolus abest, & hoc modo non sumitur bona fides in præsenti diuisione. Secundò bona fides sumitur pro eo, quod bonum est & æquum, vt in l. bona fides. ff. depositi, non quòd in cæteris contractibus adsit mala fides, cùm in omnibus requiratur bona fides l. bonã fidem C. de actio. & oblig. sed quia bona fides in eis exuberat, & largioris iuris sunt: adeò vt in eis, prout religioni iudicãtis visum fuerit, deliberari possit vltra ea, de quibus inter contrahentes actum fuerit; & hoc modo sumitur bona fides in præsenti diuisione, pro æquitate quadam iuris gentium; stricti verò iuris contractus dicuntur, non quòd dolus adesse, & bona fides abesse debeat, sed quia Iudex in eis strictam quandam rationem & corticem verborum siue rigorem sequitur: & liberum non habet ex æquo & bono statu-
3. endi arbitrium. quare cùm bona fides idem sit, quòd æquitas, & strictum ius, idem quod rigor, rigor autẽ & æquitas sint contraria l. placuit C. de Iudic. cessabit obiectum, quod fieri aduersus hanc diuisionem poterat, quasi quòd non esset facta per partes sibi inuicem oppositas, iuxta regulas diuisionis, de quibus supra.

## TERTIA DIVISIO CONTRACTVVM.

1. Contractus aut re, aut verbis aut litteris, aut consensu perficiuntur.
2. Litterarum obligatio tempore ff. erat incognita.
3. Licet maleficium verbis, aut litteris contrahatur, re tñ perfici solùm dicitur oblig.
4. Obligatio ex contractu non oritur nisi res, verba, literæ, aut consensus pro forma interuenit.

5 Pactum

5. Pactum nudum licet sit conuentio, efficacem tamen non producit obligationem.
6. Sub simplicibus comprehenditur casus mixtus.

Tertia diuisio contractuum est, quam tradit Imperator hic in §. fi. eo. tit. nam sicut obligationes ita & contractus ex quib. oritur obligatio aut re, aut verbis, aut litteris, aut consensu perficiuntur. Hanc diuisionem à caussa formali desumptam testãtur dd. hic, quia res, verba, litteræ, & consensus dant formam contractibus vt Infra suis in locis demonstrabo.

Contra hanc diuisionem opponitur, primò de superfluitate, aduersus regulas diuisionis, de quibus supra; probatur hæc superfluitas ex l. 1. §. 1. & l. ex maleficijs in princ. iuncta l. obligamur ff. de actio. & oblig. vbi I.C. diuidendo, litterarum oblig. omisit. Responderi ta-
2. men potest ex Accurs. in glos. Vers. consensu d. l. 1. quod litterarum obligatio tempore ff. erat incognita. prout idem firmat Faber. Infra de litterarum oblig. nu. 7. & ideo nulla eius fit mentio. Nec obstat textus in l. non figura .ff. de actio. & oblig. per quem videtur probari, quòd immò litterarum obligatio tunc in vsu fuerit, quia resp. quòd d. l. non figura loquitur in alijs contractibus, qui scriptura perficiuntur ex partium conuentione: huiusmodi est emptio, vt Infra habebimus tit. de emptione §. 1.

Secundo adhuc de superfluitate arguitur contra hanc diuisionem per tex. in l. ex maleficijs in princ. ff. de actio.
3. & oblig. iuncto §. 1. Infra de oblig. quæ ex delicto. vbi obligationes, quæ ex maleficio caussantur, re tantum contrahi dicuntur, licet verbis, & litteris maleficia perpetrari posſint vt l. 1. §. ininriarum & l. lex Cornelia §. si quis librum. ff. de iniur. vnde videtur idem dicendum de oblig. ex contractu, quòd & ipsæ, re tantum contrahi dicantur, licet verbis, & litteris contrahantur, sed resp. ex Accurs. in glos. d. §. 1. Infra de obligation. quæ ex delicto. & glos. in verb. consistunt. l. ex maleficijs ff. de eo. in princ. quod in maleficijs ideo dicitur obligatio

oriri

oriri ex re, ideſt ex ipſo maleficio, quia non niſi maleficio perpetrato oritur obligatio,qualitercũq; illud committatur, ſed obligatio ex contractu non oritur ſtatim
4. poſt ipſam conuentionem, niſi res, verba, litteræ aut conſenſus, pro forma interuenerit. Nam & pactum nu-
5. dum conuentio eſt, ex eo tamen non naſcitur efficax obligatio,niſi re, verbis, litteris, aut conſenſu fuerit veſtitum,& hæc eſt vera reſpõſio;quicquid dixerit Bart. in l. aut facta in princ. ff. de pen.

Tertiò, & vltimò ad huc contra hanc diuiſionem opponitur per Bel. hic nu. 6. quod aduerſus regulas diuiſionis hæc ſit deffectuoſa,cum nullam mentionem faciat obligationum, quæ,re, & verbis ſimul,contrahuntur, quarum meminit textus in l.obligamur ff.de actio.& oblig. & l. certi condictio §. quoniam .ff. ſi cert. pet. ſed reſp.
6. poſt Bel. ibi,quod ſub ſimplicibus, caſus mixtus continetur,vt not. gloſ.in l. 2. vbi dd. ff. de verb. oblig. & in §. 1. Infra de action.

## QVARTA ET VLTIMA contractuum diuiſio.

1. Quis contractus dicatur fictus.
2. Quis dicatur imaginarius.
3. Et quis dicatur ſimulatus.

Contractuum, quidam dicitur fictus, quidam imaginarius, & quidam ſimulatus. hæc diuiſio fuit originariè Bart. conſ. 65. incip. factum tale eſt, dominus Petrus Nicolæ in ſecundo volum. quam approbat Ro-
1. ta Rom. deciſ.prim.de donatio. aliàs deciſ. 484. Fictus dicitur,cùm vnus in veritate celebrari ſimulatur,tamen agitur, vt alius celebretur, de quo loquitur tit. C. plus valere quod agitur, quàm quod ſimulate concipitur.
2. Imaginarius dicitur, quando licet vere agatur, quod ſic fiat, tamen agit̃,quod cito contractus diſſoluatur,de quo in l. 4. §. ſi ab ignoto ff. de manumiſsionibus, Si-
3. mulatus demum tunc dicitur,quãdo ex mente nõ pro-

cedit,

cedit, vt quia agitur inter partes, vt contractus sit nullus, sed extrinsecus fiat & apparēter, de quo loquitur l. nuda l. imaginaria de reg. iur. l. simulatæ nuptiæ, de ritu nup. & l. emptor vbi glos. & Barr. de aqua plu. arc. solet hic contractus fieri ad effugienda tributa, debita, & ad reparandum periculum amissionis bonorum.

## QVOT ET QVAE PARTES IN contractibus adesse possint.

1. Substantialia contractuum quæ dicantur.
2. Quæ solemnia.
3. Quæ naturalia.
4. Et quæ sint accidentalia contractuum.

QVattuor sunt, quæ in contractibus adesse possunt; quorum, alia dicuntur substantialia, siue formalia, quæ formam dant & perfectionem ipsi contractui, sine quibus cōtractus nequit subsistere: ideò de necessitate requiruntur in quolibet contractu, veluti in em-
2. ptione, merx, prætium & consensus. Alia dicuntur solemnia contractuum, quæ ad robur, & vallidatatem alicuius contractus à lege vel statuto requiruntur, præter substantialem formam ipsius contractus, secundum Bal. in l. exactionem nu. 3. C. de dot. promiss. Huiusmodi est decretum iudicis in alienatione rerum immobilium minoris, aut tutoris auctoritas in contractu pupilli, & sine his duabus partibus, contractus non subsistit. Alia verò dicuntur naturalia contractuum, quæ secundum naturam cuiusq; contractus tacitè insunt, licet à contrahentibus non exprimantur, ueluti in emptione, euictio, & hæc possunt pacto contrahentium tolli, sine corruptione ipsius contractus, de quo tamen latius vide Zas. in c. 12. suorum intellectuum. Alia demum dicuntur accidentalia contractuum, quæ preter illorum substantiam, solemnitatem, & naturam, pacto contrahentium contractibus accedunt. Exemplum, vendo tibi domum pro certo prætio cum

pacto

pacto, quòd ad certum tempus illam mihi loces; hoc pactum de locando, dicitur accidẽtale contractus, vt de his omnibus est glos. Vers. noua emptio post tex. in l. pacta conuenta, vbi doctores ff. de contrahenda emp. & habetur Infra per Bel. in §. præterea nu. 11. tit. seq.

## QVE IN CONTRACTIBVS PRAESTARI solent, siue ad quid teneantur contrahentes.

1. Dolus quid.
2. Duplex dolus, manifestus, & presumptus.
3. Differentia inter vtrunq; dolum.
4. Culpa quid.
5. Culpa quintuplex.
6. Culpa latissima quæ sit.
7. Culpa latior.
8. Culpa lata.
9. Culpa læuis.
10. Culpa læuissima.
11. Quis dicatur casus fortuitus.

TRia sunt, quæ omnes ferè cõtractus concomitari possunt, dolus scilicet, culpa, & casus fortuitus. quæ quidem sunt diligenter consideranda vbi, & quatenus locum habeant, vt admonet Alys. in §. 1. tit. seq. & ord. Bart. in l. quod Nerua .ff. Depositi, de quibus sin-
1. gulis dispiciamus. Dolus est, vt Labeo diffinit, omnis calliditas, fallatia, machinatio, ad circumueniendum,
2. fallendum, decipiendumuè alterum, adhibita. Duplex autem est dolus, manifestus scilicet, & præsumptus, se-
3. cundum Bart. in d. l. quod Nerua. Prior à posteriore in hoc differt; quia prior probatur manifestis indicijs, veluti, si depositarius rem depositam furi demonstrarit, eum instigando, vt eam furetur, pacto apposito de eadem re participanda cum fure. Posterior verò dolus non ita manifestis constat indicijs, sed ex legis præsumptione

sumptione colligitur, & vt plurimum committitur in omittendo, idest non faciendo id, ad quod quis de iure tenetur, & scit se teneri, id tamen nō facit. Exemplū: Si depositarius, re deposita in loco ædium minus tuto
4. dimissa, res suas probè inclusit. Culpa est læsio per imprudentiam facta, quæ tamen humana ratione poterat euitari, quæ in hoc differt à dolo; quia dolus certa animi destinatione, & proposito lædendi, culpa verò segnitie & simplicitate quadam inconsideranter ad-
5. mittitur: Quintuplex autem est culpa; latissima scili-
6. cet, quæ idem est, quod dolus manifestus. Latior, quæ idem est, quod dolus præsumptus. lata, læuis, & leuissi-
7. ma; lata culpa est, deuiatio incircunspecta ab ea diligentia, qua communiter vtuntur omnes homines,
8. qui sunt eiusdem professionis, conditionis, & artis l. latæ culpæ, de verb. sig. & in summa, lata culpa est ignorare id, quod omnes intelligunt; veluti, si depositarius re deposita in ædibus dimissa, recederet ianua aperta, & nemine relicto ad custodiam ædium; læuis culpa est non adhibere eam diligentiam, in rebus alienis, quam adhibet diligens paterfam. in suis, veluti si depositarius
9. dimittat rem depositam in camera, hostio aperto. Læuissima demum culpa est, non adhibere eam diligentiam in rebus alienis, quam adhibet diligentiss. paterfamilias in suis: veluti si depositarius rem depositam ponat in camera & claudat ostium, non tamen reuoluat clauem, nec tentat an ostium sit rectè clausum nec ne. Casus fortuitus est inopinatus rei euentus, quem nulla hominum prouidentia prouidere aut precauere potuit, secundum Bal. in l. qui fortuitis C. de pignor. actio. veluti si reuoluta claue, & tentato ostio, vt supra, res noctu fuerit sublata à fure, idem si à familiaribus, quibus diligentissimus fidere solet: de quibus latè per scrib. in d. l. quod Nerua, & habetur Infra per dd. post glos. in §. item his. tit. seq. His sic premissis, subsequitur nunc declaranda prima species oblig. quæ ex contractu prodeunt; propterea sequitur tit.

# QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

§ ✠ ✠ ✠ §

SEquitur nunc prima ſpecies obligationum, quæ ex contractu prodeunt, quam re contrahi dixerat Imperator in §. fin. tit. præced. ad cuius intelligentiam tria erunt nobis præuidenda: Primum eſt, quid ſignificent iſta verba, obligationem re contrahi; Secundum, cur re potius, quàm conſenſu contrahi dicatur hæc obligatio, cum tamen in ea non minus ſit neceſſariùs conſenſus, quàm res ipſa. Tertium, quot ſint contractus ex quibus hæc oritur obligatio, quæ re contrahitur.

## QVID SIGNIFICENT ISTA verba obligationem re contrahi.

1. Nomina debent eſſe conuenientia rebus.
2. A nòminum ſignificatione, ad rei ipſius naturam cognoſcendam plerumq; deuenitur.
3. Res dant formam & perfectionem obligationi, quæ re contrahitur.
4. Aliud eſt contractus, aliud promiſsio de contrahendo, & contractus non eſt factus ex promiſsione faciendi.

QVia nomina debent eſſe conuenientia rebus, cùm à nominum ſignificatione ad rei ipſius naturam
2. cognoſcendam plerunq; deueniatur §. eſt & aliud, ſu-
3. pra de don. Ideo ſciendum eſt vobis, quòd ex eo hæc obligatio nomen deſumpſit, quod formam dat, ſubſtantiam, & perfectionem ipſi obligationi, adeo vt neque

ciuilis

ciuilis obligatio, nec actio ex ea obligatione oriatur, quæ re contrahitur, nisi preter consensum cōtrahentium, qui omnino adesse debet, res quoq; ipsa actualiter interuenerit. licet .n. cēties côuenerimus de mutuāda pecunia, de re aliqua deponenda, vel alio contractu, qui re perficiatur, celebrando; non tamen oritur obligatio, & actio ex mutuo vel deposito, aut alio huiusmodi contractu, nisi res, quæ mutuatur fiat de mea tua, res quæ
4. deponitur actualiter interuenerit; aliud .n. est contractus, aliud promissio de contrahendo, & contractus non est factus ex promissione faciendi, vt pulchrè per Fabr. in §. aliæ autem donationes, supra de don. Ias. in l. in bone fidei post glos. ibi, quæ ad hoc allegatur ff. de eo, quod certo loco.

CVR RE POTIVS QVAM CONsensu contrahi dicatur hæc obligatio, cùm tamen in ea non minus sit necessarius consensus quàm res ipsa.

1. In contractibus, qui re perficiuntur, res ipsa designat ad quid contrahatur obligatio, ideo oportet rem intercedere.
2. In contractibus, qui consensu perficiuntur, sufficit contrahentes in rem, de qua agitur, consentire.

AD questionem resp. Faber. hic nu. 7. quia in contractibus, qui re contrahuntnr res ipsa, non simplex consensus designat, ad quid contrahatur obligatio. Videmus etenim, quod in mutuo ad rem æq; bonam l. cùm quid ff. si cert. pet. in commodato verò ad eandē rem restituendam contrahitur obligatio, & sic de singulis contractibus, qui re perficiuntur. ideo rem, quæ obligatur intercedere oportet ad hoc, vt inde sciamus
2. ad quid ipsa contrahatur obligatio, & hæc est ratio quare vna re perficiatur, alia non. Et in hoc differunt cōtractus, qui re celebrantur, ab his, qui consensu perficiuntur: quia, licet in istis res interuenire debeat,

quæ obligatur ad perficiendum contractum, vt est videre Infra de emp. & vend. de loc. & conduc. in princ. non tamen requiritur actus traditionis rei aliquis ad caussandum ciuilem obligationem, & actionem, sed sufficit in rem, de qua agitur contrahentes consentire. l. obligamur §. consentientes .ff. de action. & oblig. at in oblig. quæ re contrahuntur, non sufficit contrahentes in rem consentire, nisi ipsa res intercedat, vt ait I. C. in d. l. obligamur in princ.

QVOT SINT CONTRACTVS, EX quibus hæc obligatio oritur. quæ re contrahitur.

1. Quinq; sunt contractus qui re perficiuntur.
2. Mutuum & commodatum, gratia recipientis: depositum verò, gratia deponentis contrahitur.
3. Pignus gratia dantis & recipientis celebratur.
4. Indebitum quare inter contractus qui re celebrantur, & inter quasi contractus connumeretur.

QVinq; sunt contractus quibus oritur hæc obligatio, quæ re contrahitur, de quibus ordine disserit Imperator in hoc tit. MVTVVM scilicet, INDEBITVM, COMMODATVM DEPOSITVM,
2. & PIGNVS, quorum tres, gratia vnius tantum celebrantur, at mutuum & commodatum, quod solius recipientis, & depositum, quod solius deponentis gra-
3. tia contrahitur, pignus verò celebratur gratia vtriusq;, in hoc .n. datur, vt debitor facilius pecuniam accipiat à creditore, & ut creditori sit saluum suũ debitum. Cæterum is, qui ex indebiti solutione sibi facta, obligatur,
4. non propriè ex contractu obligatur, sed ex quasi contractu, quasi .n. contrahere credidit lex eum, qui indebitũ soluit cum eo, qui indebitum recepit, de eo restituendo; sed istud exemplum ideo in hoc tit. ponitur per Imperatorem: non quia ex contractu prodeat obligatio indebiti, sed quia huiusmodi obligatio re con-

trahitur, id est ex ipsa solutione indebitè facta, quatenus ergo re contrahitur obligatio indebiti, rectè fuit sub hoc titulo collocata; quatenus verò ex quasi contractu prouenit. fuit de ea tractatū Infra de oblig. quæ ex quasi contractu §. item is. vnde sequitur, quòd diuersis respectibus fuerit tractatum de obligatione indebiti in presenti tit. & Infra in tit. de oblig., quæ ex quasi contractu. Redeamus nunc ad primam speciem contractus, qui re celebratur & videamus.

## DE CONTRACTV MVTVI

### Ex §. primo.

AD intelligentiam istius contractus erit nobis videndum de duobus, quorum primum erit, quid sit & vnde dicatur. Secundùm quotuplex sit, & quæ sint singulæ eius species.

### QVID EST MVTVVM ET vnde dicatur.

1. Mutuum dicitur quasi de meo tuum fiat.
2. Contractus est nomen generis comprehēdens sub se omnes contractuum species.
3. Dare est dominium transferre.
4. In mutuo duplex datio, aut vera aut ficta.
5. Mutuum contrahitur in rebus, quæ constant pondere, numero, & mensura.
6. In mutuo sufficit sola spes reddendi tantundem in genere suo; licet eadem species postea reddatur.
7. Quòd restituatur mutuum in eadem bonitate, & qualitate: est de natura mutui, & tacitè inest licet non exprimatur.

MVtuum, quod ex eo nomen desumpsit, quasi de meo tuum fiat (nam non est mutuum nisi in accipientem

tem transferatur dominium l. 2. §. appellata ff. si cert. pet.) potest secundum Bart. in d. l. 2. §. fin. hunc in modum diffiniri, vt sit contractus, qui celebratur datione vera vel ficta rei consistentis in pondere, numero, vel mensura cùm spe recipiendi tandundem in genere suo.

Dictio contractus ponitur loco generis, quia predicatur
2 de contractibus tàm nominatis quàm innominatis bonæ fidei, stricti iuris, & tàm de contractibus, qui re, quàm de his, qui verbis, litteris, aut consensu perficiuntur.

Verbum datione excludit commodatum, depositum, &
3. pignus, quod licet re perficiatur, non tamen ex eis dominium rei, quæ commodatur, deponitur, aut pignori datur, in accipientem transfertur, quod secus est in mutuo, in quo id, quod mutuatur, sic datur, vt accipientis fiat, dare .n. est dominium transferre §. sic itaq; Infra de actio: l. vbi autem §. fin. ff. de verb. oblig.

Dictio, vera, demonstrat verum mutuum, quod tunc
4. contrahitur, cum res vere, & effectualiter datur, & dictio, ficta, denotat mutuum, cui ius ciuile cooperatur per aliquam fictionem: vt si cum haberes pecuniam meam pœnes te depositam, conueni tecum, vt eam habeas mutuo, tunc lex ciuilis, ad euitandos circuitus inutiles, suam interponit auctoritatem; fingendo pecuniam mihi redditam, deinde iterum à me ad te profectam l. singularia ff. eo.

Dixi rei consistentis in pondere, numero, vel mensura, ad
5. demonstrandum, in quibus rebus mutuum contrahi possit, vt latius Infra circa requisita dicemus, & probatur ex textu in l. 2. §. mutui datio ff. eo. & in hoc differt mutuum à commodato, quòd in alijs rebus consistit, à deposito & pignore, quæ non in huiusmodi rebus tantum, sed etiam in alijs consistunt, vt latius Infra suo loco demonstrabimus, & probatur ex d. l. 2. §. creditum ff. eo.

Dixi postremo, cùm spe recipiendi tantundem in genere suo, vt excluderem commodatum, depositum, &

pignus, in quibus non tantundem in genere, sed illud idem in specie redditur d. l. 2. in princ. iuncto §. creditum ff. eo. Item ad excludendum contractum permutationis: nam si conuenero tecum à principio, vt pro siligine des triticum, pro pecunia frumentum, non erit mutuum, sed permutatio.

Dictio spe ponitur cum ministerio, quasi quòd sufficiat ad
6. contrahendum mutuum, propositum contrahentium esse, vt reddatur idem genus, licet in effectu postea restitueretur eadem species, pro vt ad hoc propositum ponderat Accurs. verbum quandoq;, de quo in textu; nam si mutuatarius, cùm non eguerit re sibi mutuata, eandemmet reddiderit mutuanti, erit nihilominus mutuum, vt de hoc est glos. prima in d. l. 2. in princ. ff. eo. & latius Infra circa vltimum substantiale istius contractus dicemus.

Addebat huic diffinitioni Fulgos. in d. l. 2. in fi. hæc verba In eadem qualitate, quasi quod non sufficiat red-
7. dere tantundem in genere suo, nisi illud reddatur in eadem qualitate, puta vinum vetus pro veteri, pro auro mutuato aurum eiusdem qualitatis reddere. Verùm superflua hæc verba esse censeo, quia sunt de natura contractus mutui, & tacitè insunt, licet non exprimantur. vt habetur in l. cum quid ff. eo. Cum quid mutuum dederimus (inquit ibi textus) & si non cauimus, vt æquæ bonum nobis reddatur, non licet creditori, deteriorem rem, quæ ex eodem genere sit, reddere; veluti vinum nouum pro veteri, nam in contrahendo, quod agitur, pro cauto habendum est; id autem agi intelligitur, vt eiusdem generis, & eadem bonitate, soluatur, quod datum est. Hæc sunt formalia verba textus vbi glos. fin. declarat textum debere intelligi de bonitate intrinseca, quòd scilicet sit similis saporis, non de extrinseca. Ita vt licet pretium cursu temporis fuerit mutatum, vt si hodie pluris, antea minoris vel econtra, sufficiet tamen rem restitui in eadem bonitate intrinseca l. vinum ff. eo. Immò amplius potest res reddi deterior si sic partes consentiant, & adhuc erit mutuum,

ut communem fatetur Bel. hic nu. 17. per tex. in l. rogasti §. si tibi decem ff. eo. si tibi decem dedero, vt nouem debeas in nouem contrahitur oblig. ratio. quia illud, quod superest, videtur donatum; vnde sequitur, quod hæc verba non sint necessaria in diffinitione, cùm possit esse mutuum, licet non reddatur in eadem bonitate, & qualitate.

## MVTVVM QVOTVPLEX.

1. Mutuum quod sit triplex.
2. Mutui vnicam potius dari speciem probatur.
3. Mutuum in duas species diuidi concluditur.

MVtuum esse triplex tradit glos. verb. mutuum. §. item is Infra eo. & glos. fin. l. 2. ff. eo. naturale tantùm, quando fit numeratio sine stipulatione de soluendo; ciuile tantùm, quando interuenit stipulatio de soluendo sine numeratione, ciuile & naturale simul,
2. quando numeratio & stipulatio interuenit: Aliter tamen dicebat Ias. in d. l. 2. nu. 14. & 16. quem sequitur Bel. hic nu. 6. quòd immò vnicum tantùm sit mutuum, quòd naturale appellat, quia mutuum merè ciuile, nihil aliud est, quàm litterarum obligatio, ciuile uerò cui natura cooperatur, est stipulatio, ita vt non re, sed verbis tunc contrahi dicatur obligatio, vt probatur ex diuersitate actionum, quæ inde resultant; nam ex mutuo naturali competit certi condictio specialis, vt Infra dicemus: sed vbi interuenit stipulatio, competit certi condictio generalis, de qua Infra §. primo de verb. oblig. vbi glos. vers. condictio; mutuian. illa distinctio, non est de iure, vt ait Bel. sed est magistralis distinctio inuenta à dd. gratia plenioris doctrinæ. Ideò dicen-
3. dum est secundum Ias. vnicum esse mutuum, naturale scilicet, quod distinguitur in duas species. MERE NATVRALE, & NATVRALE, cuius ciuile fauet per aliquam fictionem. videamus nunc, quæ sint singulæ species; & primò.

DE

## DE MVTVO MERE NATVRALI.

AD intelligentiam mutui, quod merè naturale dicitur, de duobus videndum nobis erit, quorum Primum est, qualiter contrahatur, & quare sic appelletur. Secundum, quæ ad illud contrahendum requirantur.

### QVALITER MVTVVM MERE naturale contrahatur, & quare sic appelletur.

MVtuum mere naturale tunc demum contrahitur, quando rei, quæ mutuatur; traditio verè, & naturaliter interuenit, sine aliqua iuris ciuilis fictione, & huic mutuo precedens conuenit diffinitio in omnibus, præterquam in verbo ficta: dictum autem est naturale, quia, ex sola numeratione, ponderatione, aut mensuratione, quæ actus naturalis est traditionis rei sine aliquo iuris ciuilis adminiculo contrahitur.

### QVAE AD MVTVVM MERE NATVRAle contrahendum requirantur.

1. Nouem recitantur, quæ sunt de substantia contractus mutui.
2. Non nascitur obligatio & actio ex mutuo nisi res actu interuenerit.
3. Mutuatarius non potest in plus rei obligari, quàm re vera interuenerit.
4. Non potest mutuatarius in plus facti obligari.
5. Doctor mutuans pecuniam scolari, vt secum intret, alias non intraturus, committit vsuras.
6. quare vsura sit prohibita latè discurritur vsq; ad fin. primi requisiti.
7. Vsura dicitur quasi vsus rei.

8. Recta ratione non poterit mutuans aliquid exigere pro vsu rei mutuatæ, quæ sua amplius non est.
9. Tempus est commune omnibus animantibus ideo non venditur.
10. Remuneratio beneficij, quæ est voluntatis, non potest reduci ad necessitatem præstationis.
11. Obligatio ad antidora, si deducatur in pactum, vsura committitur.
12. De substantia mutui est, vt res mutuatario tradatur, accipientis fiat, & dominium in eum transferatur.
13. Nemo plus iuris in alium transferre potest, quàm ipse habet.
14. In rebus alienis, mutuum mere naturale non contrahitur.
15. Fur in re furtiua, & socius in re communi pro parte socij, mutuum non contrahunt, & quare.
16. In reb. alienari prohibitis non contrahitur mutuum, & quare.
17. Personæ non habentes plenam & liberam bonorum suorum administrationem, vt furiosus, prodigus, pupillus sine tutoris auctoritate, & filius in patria potestate constitutus, mutuum non contrahunt.
18. Filius fam. recipiens pecuniam mutuo iuuatur Macedoniano præterq; in 6. casib.
19. Non omnes res possunt in contractum mutui deduci, sed ille tantum, quæ pondere, numero mensurave consistunt.
20. Pacto contrahentium fieri non potest, quòd mutuum contrahatur extra eas res, quæ numero, pondere, vel mensura constant.
21. Assignatur ratio, quare in prædictis tantùm rebus mutuum contrahatur.
22. Qualiter intelligatur requisitum consuetudinis in mutuo, àn pro consuetudine functionis, vel pro consuetudine mutuandi, latè declaratur.
23. Qualiter in mutuò intelligendum sit requisitum naturæ.

24. Ex consuetudine potest immutari functio.
25. Piper potest ad numerum mutuari.
26. Res, quæ mutuatur debet posse adaptari ad numerum, pondus, vel mensuram, secundum æqualitatem bonitatis.
27. In ouibus non contrahitur mutuum, licet numero constent.
28. Actus contrahentium mutuum debet adaptari ad aptitudinem rei, quæ mutuatur.
29. Non contrahitur mutuum in pecunia, quæ datur in sacculo tanq; species.
30. Gerundia important necessitatem.
31. Consensus in mutuo adesse debet, tam ex parte mutuantis, q; mutuatarij.
32. In mutuo, dum contrahitur, debet adesse animus contrahentium reddendi idem genus, non eandem speciem.
33. Licet mutuatarius eandem rem in specie mutuatam reddat, vt quia ea non indigeat, erit nihilominus mutuum,
34. Propter quod vnumquodq; tale, & illud magis.
35. Multa ex post facto conceduntur, quæ à principio non permitterentur.
36. Generis & speciei recitatur diffinitio secundum dialecticos.
37. Quot modis capiatur genus in iure nostro.

QVattuor requisita substantialia istius contractus recenset glos. in vers. appendendo, quibus addo quinq;, quæ ex textu nostro colliguntur. & Bart. in d. l. 2. ff. eo. ita vt nouem sint, quæ requiruntur ad contractum mutui celebrandum, quorum primum est,
2. vt res, quæ mutuatur actu interueniat, sic probat tex. noster hic in princ. iuncta rub. & textus in d. l. 2. §. item mutuum ff. eo. & ideo, cum re perficiatur iste contractus, si promisero tibi mutuare decem, non erit mutuum, nisi decem actu interuenerint, nam qui promittit pecuniam, eam recepturus non adstringitur, nec

obligatur ex mutuo l. qui pecuniam ff. eo. neq; etiam
3. contra poterit mutuatarius in plus rei obligari, quam re uera interuenerit, quia in contractibus, qui re perficiuntur, res ipsa designat, ad quid contrahatur oblig. quare si tecum conuenero, vt mihi debeantur vndecim, cùm decem tantùm interuenerint, obligatio contrahetur solùm in decem; potius.n. cadere sidera de cęlo posse, refert Bel. hic nu. 4., quàm quòd in obligationibus, quæ re contrahuntur, in plus contrahatur obligatio, quàm re vera interuenerit. Re.n. non potest obligatio contrahi, nisi quatenus datum sit, ait I. C. in l. si tibi decem in princ. ff. de pact. & probatur in l. cùm
4. vltra. C. de non num. pecun.; quod adeò verum est, vt procedat, non solùm si plus rei interuenerit; sed etiam si factum adijciatur; quia solùm in id, quod re vera interuenit, obligatio contrahitur. Veluti, si tibi decem mutuauero, pacto apposito, quod, vltra obligationem reddendi decem, pro me aliquid facias; tunc solùm in decem contrahitur obligatio. quicquid.n. sorti accedit vsura est, vt habetur in c. consuluit ex. de vsuris & in c. 1. 2. 3. & 4. 14. q. 3. dum tamen illud factum sit augumentatiuum obligationis; alias non erit vsura, nec in plus dicetur obligatio contracta. Veluti, si mutuauero tibi decem cum pacto, quòd tenearis mihi dare tot pignora, cautio.n. hæc est, non vsura secundum Bal. in
5. l. rogasti §. 1. ff. eo. Sed si factum sit augumentatiuum obligationis, vt si doctor mutuet pecuniam scolari, vt secum intret, alias non intraturus, erit vsura.
6. Quòd si de ratione quæratur, quare vsura sit prohibita. resp. cum Bal. in rub. C. de vsur. & Abb. in rub. ex. eo. Nam aut volumus quod vsuræ exigantur ratione vsus rei mutuatæ, aut ratione temporis, aut ratione beneficij
7. in mutuatarium collati. primo casu si ratione vsus rei (vsura.n. dicitur quasi vsus rei) tunc, quia vsus non est separatus à dominio, vsu.n. res, quæ mutuari possunt, consumuntur, quia constant pondere, numero vel mensura, & earum dominium, ac omne pericu-
8. lum rei mutuatæ in mutuatarium transfertur, ideò

recta ratione non poterit mutuans pro vsu rei, quæ sua amplius non est, aliquid exigere. Hinc est quod si tibi locauero pecuniam, non vt eam consumas, sed vt in banco teneas ad pompam, licitè potero aliquid pro vsu pecuniæ exigere, quia vsus eo in casu est separatus à dominio, & dominium pecuniæ remanet penes concedentem. solus .n. vsus tunc fuit translatus. Ideo locatio est, in qua licitè pensio pro vsu rei exigitur, vt habetur per Abb. in rub. nu. 3. & Castr. qui de communi
9. testatur in l. 3. §. fi. ff. commodati. Secundò in ratione temporis, neq; eo in casu vsuræ exigi possunt, quia sequeretur vendi tempus, quod non est vendendum, cum illud commune sit omnibus animantibus. vt tradit Bal.
10. in d. rub. nu. 3. Tertiò, & vltimò, si volumus quod vsuræ exigi possint ratione beneficij, tunc quoq; non sunt admittendæ; quia, licet ad remunerationem beneficij, naturaliter obligemur l. sed & si lege §. consuluit ff. de pet. hæred. cùm tamen hæc naturalis obligatio nō sit aliquo iure taxata, sed sit voluntatis, non est reducenda ad necessitatem præstationis, vt traditur per Bal. in d. rub. nu. 6. non .n. amplius esset remuneratio, quia remunerare est retrodonare; donari verò non dicitur,
11. quod iure conuentionis cogente conceditur l. donari de reg. iur. & ideo si obligatio ad antidora deducatur in pactum, vsura committitur, secundum glo. in c. si fœneratoris. 14. q. 3. & hæc obiter de prohibitione vsurarum.

Secundum substantiale requisitum est; vt res mutuatario
12. verè tradatur, ita vt accipientis fiat, sic probat tex. noster in his verbis, quas res, aut numerando, aut metiendo, aut appendendo in hoc damus, vt accipientium fiant. Nam & mutuum inde dictum est, quasi de meo tuum fiat, vt hic & d. l. 2. §. appellata. non .n. sufficit, rem, quæ mutuatur, interuenire, nisi eius dominium in accipientem transferatur, quod sine traditione non transfertur l. traditionibus C. de pact., ideò necessaria etiam est traditio. Quòd si mutuans non esset dominus, licet rem traderet, quæ mutuatur, non tamen accipi-

13. cutis eam faceret; cùm nemo plus iuris in alium transferre possit, quàm ipse habet l. nemo plus .ff. de reg.
14. iur. Hinc est, quòd in rebus alienis, mutuum merè naturale nõ cõtrahitur, quia dominium earum non trans-
15. fertur l. traditio ff. de acq. rerum dominio, & ideò fur in re furtiua mutuum non contrahit l. nam & si fur .ff. eo. Nam & si nummos credendi animo dederit, accipientis nõ facit, vt inquit ibi tex. nec socius in re communi pro parte socij mutuum contrahit; licet his in casibus, ccõurrente consumptione rei mutuatæ, bona fide facta per mutuatarium, ius ciuile fingat trãslatum fuisse dominium; ita vt mutuum concilietur consumptio-
16. ne; vt infra circà alteram mutui speciem suo loco dicemus. Hinc est, quòd in rebus alienari prohibitis, & quæ non sunt in hominum commercio, quales sunt res sacræ, religiosæ, & sanctæ, mutuum nequit consistere, quia huiusmodi res nullius in bonis sunt .§. nullius cùm seq. supra de rerum diuis. ideo earum dominium in ac-
17. cipientem non transfertur. Hinc demum est, quòd personæ plenam non habentes, & liberam bonorum suorum administrationem, de quib. in l. is cui bonis ff. de verb. oblig., vbi scrib., & infra quib. alien. licet, vel non, mutuum celebrare non poterunt, & propterea furiosi, & prodigi, quibus interdicta est bonorum suorum administratio, mutuo dare non poterunt l. certi condictio §. quoniam vers. idem quæri .ff. eo. Item pupillus sine tutoris auctoritate non contrahit mutuum l. non omnis §. si pupillus .ff. eo. Item filiusfam. in patris potestate constitutus l. cum filiusfam. vbi scrib. ff. eo. ratio est, quia cum administrationem non habeant, dominium non transferunt in accipientem; licet his in casibus, superueniente consumptione, cõcilietur mutuum,
18. quia ius ciuile fingit translationẽ dominij, vt infra circa alteram speciem dicemus. Sed hic obiter etiam notabitis, quòd si quis econtra, filiofam. in patris potestate constituto, mutuam pecuniam dederit, impeditur aduersus eum, licet sui iuris effectum, agere propter senatusconsulti Maced. exceptionem vt l. 1. ff. ad

Maced. præterquàm in sex casibus, quorum primus est, si mutuatio sit facta filio studiorum vel legationis caussa l. macedoniani vbi glos. & scribentes C. ad Maced. quo casu tenetur pater vsq; ad eos sumptus, quos solet facere filio. Immò obligatur pater, etiam si filio presenti credatur in necessarios sumptus, quos pater tenetur facere, vt per Aret. in §. Cæterum Infra quòd cùm eo. Secundus, si castrense, vel quasi, peculium habeat d. l. 1. §. fi. ff. ad maced. quia in eo, loco patris habetur. Tertius, si talis pecunia conuersa sit in vsum patris l. 2. C. eo. Quartus, si filius sui iuris effectus, agnouerit tale debitum, vel per solutionem partis ipsius debiti, vel per nouationem, aut pignoris dationem, vt in glo. pen. & fi. d. l. 2. Ratio, quia totum debitum tunc videtur approbare, cùm partem soluit, sed cùm dat pignus, pro valore pignoris tantùm debitum approbat. Quintus si pater consueuit soluere pecuniam filio mutuatam, tenetur: quia ex huiusmodi consuetudine præsumitur patris consensus; vt latè per Bal. in d. l. 2. Sextus, & vltimus si filiofam. mutuetur, qui publicè pro patrefam. habetur, tunc cessabit Senat. Maced. l. 3. ff. eo. communis error excusat; & prout de his latius. Infra quod cùm eo. in glo. vers. senatus §. illud.

Tertium substantiale requisitum respicit qualitatem rei, quæ mutuatur; nam non oẽs res possunt in mutui con-
19. tractum deduci, sed illæ tantum, quæ constant pondere, numero, vel mensura; ideo dicebat Imperator hic; mutui autem datio in his rebus consistit, quæ pondere, numero, mensuraue constant: veluti vino, oleo, frumento; pecunia numerata, ære, argento, auro. Nam licet omnes res pondus, numerum, & mensuram patiantur tamen de eis intelligit Imperator, quæ mediante pondere, numero, vel mensura, recipiunt functionem in genere suo, per solutionem magis, quàm per speciem: Ita vt vna res fungatur vice alterius, & tantum vti-
20. litatis præstent decem reddita, quantum decem mutuata. Et hoc adeò verum est, vt neq; pacto possint contrahentes velle, quòd alterius generis res in mutuum

deducatur, quia tale pactum non valeret, tanq; contra substantiam contractus, vt probat tex. in l. cum præcario ff. de præcatio, & habetur in l. pacta conuenta ff.
21. de contrahen. emp. Quòd si de ratione quæratur, quare in his tantùm rebus cõtrahatur mutuum, nõ in alijs; resp. vt minus offendatur reg. iuris communis, quæ habet, quòd aliud pro alio solui inuito creditore non potest l. 2. §. fi. ff. eo. sed cum huiusmodi res functionẽ in genere suo recipiant; & tantũdem præstant, si eiusdem qualitatis; bonitatisq; reddantur, non aliæ, sed eædem ferè res reddi videntur, eò maxime, quia in eis non cadit affectio l. nummis, & ibi not. ff. de in litem iuran.

Quartum requisitum substantiale mutui, est consuetudo,
22. vt hic in glos. vers. mutui. Istud requisitum potest dupliciter intelligi secundum Bart. in l. 2. §. 1. nu. 12. ff. eo. primò pro consuetudine functionis; & hoc modo bene loquitur glos. quasi quòd non sufficiat rem, quæ mutuatur, constare pondere numero, vel mensura, nisi functionem recipere ipsa consueuerit, adeò vt, si quis haberet plures codices manu eiusdem scriptoris scriptos, in eadem carta, & per omnia similes, non tamen in eis mutuum celebratur, quia huiusmodi codices non consueuerunt functionem recipere. Secundò potest intelligi pro consuetudine mutuandi, quòd res mutuari consueuerit: quod tamen reprobatur, quia plura sunt, teste Bart. & Castr. in d. §. 1. quæ mutuari nõ consueuerunt, si tamen recipere possunt functionem in genere suo, in eis consistere poterit mutuum.

Quintum substantiale requisitum in mutuo, est natura, quòd scilicet res, quæ datur ad numerum, ad hoc na-
23. turaliter inuenta sit, vt ponit exemplum Accurs. hic in glos. vers. mutui in pecunia, non quod pecunia ad hoc naturaliter inuenta sit, vt numeretur: sed potius, vt succuratur necessitatibus hominum, quod tamen fit, mediante numeratione. Ita dixisse voluit Accurs., licet sint, qui capiant dictionem illam, Natura, pro prima destinatione: sed malè; quia non interest si res, quæ

mutuatur

24. mutuatur in sui principio, cæpit functionem vno modo recipere, quia poterit ex consuetudine immutari functio, dum tamen ad vtrunq; naturaliter inuenta sit, vt potest poni exemplum in oleo, quod licet à principio fuisset destinatum recipere functionem ad pondus,
25. poterit tamen ad mensuram mutuari. Idem in pipere dicendum ait Bart. in d. l. 2. §. mutui nu. 11. quod quàmuis detur ad pondus, poterit tamen & ad numerum mutuari, quia naturaliter, & secundum qualitatem bonitatis, vtroq; modo functionem recipit.
Sextum requisitum est aptitudo, nam licet ex sui natura res, quæ mutuatur ad numerum sit destinata, dum ta-
26. men secundum æqualitatem bonitatis ad numerum
27. adaptari nequeat, in ea non consistet mutuum. Exemplum in ouibus, quæ licet ad numerum naturaliter sint destinatæ, tamen quia magna est differentia inter vnam ouem & aliam, ita vt vix vna possit inueniri, quæ sit alteri per omnia similis, & secundum æqualitatem bonitatis, nō possunt oues functionem ad inuicem recipere, & ad numerum adaptari, in eis non consistet mutuum.
Septimum substantiale requisitum in mutuo est, quod actus agentium adaptetur ad aptitudinem rei. Nam
28. licet res, quæ mutuatur, adaptetur ad numerum, secundum æqualitatem bonitatis, non tamen erit mutuum, nisi mutuetur ad numerum, ita vt actus mutuationis sit omnino similis aptitudini ipsius rei, quæ mu-
29. tuatur. Exemplum in pecunia, quæ habet aptitudinem numeri, si daretur in sacculo tanquam species, non esset
30. mutuum, secundum glo. hic vers. numerando. Comprobatur hæc conclusio ex tex. nostro, ponderando gerundia illa, aut numerando, aut metiendo, aut appendendo, quæ cùm importent necessitatem, vt not. in rub. C. de edend. & habetur per Aret. in rub. infra de action. non sufficiet rem, quæ mutuatur, consistere in pondere, numero, vel mensura; nisi detur ponderando, numerando, vel mensurando; ita vt actus numerationis interueniat, vel habeatur inter contrahentes fides de numero, vt si daretur pecunia numerata in sac-

culis obsignatis prout fieri solet in ciuitate Venetiarũ, adhuc esset mutuum secundum Thol. hic nu. 13.
Octauum requisitum est consensus, quòd scilicet vterq; contrahentium intendat celebrare mutuum .l. si me, 31 & Titium ff. eo. ibi, hoc .n. nisi inter consentientes fieri non potest, & ideo si pecuniam, quasi donaturus, dedero, tu quasi mutuam accipias; non erit donatio, neq; mutuum, neq; ex huiusmodi contractu transfertur dominium. Item si quasi deponens pecuniam tibi dedero, tu quasi mutuam accipias, non erit depositum, nec mutuum l. si tibi pecuniam .ff. eo. & l. cùm in corpus .ff. de acq. rer. domin., debet.n. vtriusq; consensus, & voluntas concurrere, vt latius Ias. in d. l. si ego, in princ. qui verò sint errores, qui contractum vitiant, habetur in glos. l. venditionibus .ff. de contrahe. emp.
Nonum, & vltimum requisitum consistit in qualitate intentionis, quòd scilicet animus & intentio contrahen-
32 tium mutuum sit, vt non idem corpus, quod traditur, restituatur; sed aliud eiusdem generis .l. 2. in princ. ff. eo. ibi Mutuum damus recepturi non eandem speciem quam dedimus, (alioquin aut commodatum erit aut depositum) sed id genus. Quandocunq; .n. id agitur, vt eadẽ species reddatur, tunc non erit mutuũ, sed trãsibit
33 in aliã speciẽ cõtractus. Hinc querit Accurs. hinc ĩ glos. vers. & quandoq; & ord. in glos. 1. d. l. 2. in princ. quid si eadem pecunia mutuata reddatur, quia forte mutuatarius ea non indiguit, licet à principio subesset intentio reddendi non eandem speciem, sed idem genus, an sit mutuum nec ne, & concludit esse mutuum, vt probat textus noster, ibi in verbo, & quandoq;, sufficit.n. quòd à principio eius sit propositi, vt aliud reddatur. Facit pro hac opinione fortis ratio, de qua per Thol. hic nu. 14. Nam res quæ mutuo datur, ideo debet constare pondere, numero, vel mensura, quia huiusmodi res functionem recipit in genere suo: & sic vna pro alia ideo solui potest. aduersus reg. l. 2. §. 1. ff. eo. quia est in eis tanta similitudo, vt non videatur alia, sed eademmet res reddi. Modo sic, si pro re, quæ mutuatur alia red-

ditur, ea ratione, quia ei afsimulatur; à fortiori debet
34. posse reddi eademmet, quia propter quod vnũ quodq; tale; & illud magis, Auth. multo magis C. de sacrosã eccl. magis .n. hic attenditur principale propositum contrahentium, quàm id, quod postea incidenter contigit; quia si mutuo tibi pecuniam, accepturus idem
35. genus, mutuum iam est perfectum. vnde succedit regula, quòd multa ex post facto conceduntur, quæ à principio non permitterentur l. patre furioso ff. de his, qui sui vel al. iur. sunt. Sed ne super ignotis disputemus, obiter sciendum est vobis quid sit genus, quid
36. species, & quot modis in iure capiantur. Genus vt inquit Bart. in d. l. 2. §. 1. nu. 2. est secundum Dialecticos, quod prædicatur de pluribus differentibus specie, vt puta animal, quod prædicatur de æquo, leone, & sic de pluribus specie differentibus. Species verò est, quæ prædicatur de pluribus differentibus numero; vt puta homo prædicatur de pluribus hominibus. His sic stantibus male videtur locutus I.C. in d.l. 2. §. 1. dum vult, quod ea, quæ constant pondere, numero, vel mensura, vt vinum sit genus, oleum sit genus, pecunia genus; cùm potius attentis diffinitionibus prædictis sint spe-
37. cies. Verùm pro solutione, sciendum est vobis, quòd genus apud iuristas capitur pluribus modis: quandoq; prout supra. in diffinitione, pro eo, quod est genus apud dialecticos, quandoq; verò pro eo, quod est species, vt in casu nostro, demum pro aliqua quota, vt si debeatur mihi tertia vel quarta pars alicuius rei, dicitur deberi genus. exemplum in l. 1. §. pen. ff. si pars hæred. pet. & latiùs per Bart. in l. Meuius §. duorum, de leg. 2. & hęc de mutuo merè naturali; sequitur nunc videndum.

## DE MVTVO NATVRALI, CVI IVS CIVILE FAVET PER aliquam fictionem.

Ad intelligentiam mutui, cui ius ciuile fauet per fictionem; quattuor erunt examinanda, quorum Pri-

mum est, quare sic appelletur. Secundum, quid sit. Tertium, quæ requirantur, Quartum, & vltimum in quibus casibus ius ciuile faueat mutuo naturali.

## QVARE SIC APPELLETVR.

MVtuum naturale, cui ius ciuile fauet per fictionem, Ideo naturale dicitur, quia vera rei, quæ pondere, numero, & mensura constat traditio, ita necessaria est in hoc mutuo, sicut in mutuo merè naturali, traditio .n. actus naturalis, est sufficiens ad transferendum dominium .§. per traditionem supra de rerum diuis. l. traditionibus C. de pac. Cui ius ciuile fauet per aliquā fictionem, ideo dicitur, quia licet traditio sit actus aliàs per se sufficiens ad transferendum dominium, in quibusdam tamen casibus non est sufficiens, nisi, per aliquam fictionem ab ipso iure ciuili inuentam, adiuuetur, ita vt obligationem, & actionem producere possit. Nam ius ciuile ad euitandos circuitus inutiles, fingit quandoq; traditionem ab vno factam; cùm tamen ab alio facta fuerit, Item cognita mente contrahentium, fingit traditionem ex vna caussa factam fuisse, cùm tamen ex alia facta fuerit, vt infra demonstrabo.

## QVID SIT MVTVVM NATVRALE, cui ius ciuile fauet per fictionem.

HVic mutuo conuenit prima diffinitio mutui, de qua supra in omnibus, præterquam in verbo vera. Ita vt rectè dici possit, quòd sit contractus, qui celebratur datione ficta rei consistentis in pondere, numero, vel mensura, cùm spe recipiendi tantundem in genere suo. Dictio ficta, excludit mutuum merè naturale, ex quo nascitur obligatio & actio, absq; aliqua iuris ciuilis fictione. In hoc .n. potissimum differt hæc species à præcedenti, quia ibi vera, hic ficta traditio interuenit.

QVAE REQVIRANTVR AD CONTRAhendum mutum naturale, cui ius ciuile fauet.

EAdem requisita, de quibus supra, debent concurrere ad hanc mutui speciem contrahendam, præterquam quòd simplex traditio non est per se sufficiens ad obligandum, nisi concurrat fauor iuris ciuilis; quod tamen secus est in mutuo merè naturali, ex quo quis, post simplicem traditionem sine aliquo iuris ciuilis fauore, obligatur.

IN QVIBVS CASIBVS IVS CIVILE faueat mutuo naturali.

1. Ius ciuile fauet mutuo naturali, quando traditio est inhabilis ad transferendum dominium.
2. Traditio est inhabilis ad transferendum dominium aut ratione caussæ traditionis, aut ratione personæ tradentis.
3. Debitum ex vna caussa potest mediante fictione iuris ciuilis conuerti in caussam mutui.
4. Ratione personæ, traditio est inhabilis trib⁹ modis.
5. Traditio facta à non domino conciliatur consumptione rei traditæ.
6. Plura ex post facto conceduntur, quæ re integra non permitterentur.
7. Conuētus ex caussa mutui, non potest referre quæstionem dominij.
8. Si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi, quãuis nummos meos nõ acceperis.
9. Mutuum factum à non habente liberam bonorum suorum administrationem conciliatur consumptione, vel vsucapione.

IVs ciuile fauet mutuo naturali in casibus, in quibus traditio rei, quæ mutuatur, est inhabilis ad transferendum dominium rei mutuatæ in mutuatarium, siue in-

habilitas

mutuum est, quare sic appelletur. Secundum, quid sit. Tertium, quæ requirantur, Quartum, & vltimum in quibus casibus ius ciuile faueat mutuo naturali.

## QVARE SIC APPELLETVR.

MVtuum naturale, cui ius ciuile fauet per fictionem, Ideo naturale dicitur, quia vera rei, quæ pondere, numero, & mensura constat traditio, ita necessaria est in hoc mutuo, sicut in mutuo merè naturali, traditio .n. actus naturalis, est sufficiens ad transferendum dominium .§. per traditionem supra de rerum diuis. l. traditionibus C. de pac. Cui ius ciuile fauet per aliquā fictionem, ideo dicitur, quia licet traditio sit actus aliàs per se sufficiens ad transferendum dominium, in quibusdam tamen casibus non est sufficiens, nisi, per aliquam fictionem ab ipso iure ciuili inuentam, adiuuetur, ita vt obligationem, & actionem producere possit. Nam ius ciuile ad euitandos circuitus inutiles, fingit quandoq; traditionem ab vno factam; cùm tamen ab alio facta fuerit, Item cognita mente contrahentium, fingit traditionem ex vna caussa factam fuisse, cùm tamen ex alia facta fuerit, vt infra demonstrabo.

## QVID SIT MVTVVM NATVRALE, cui ius ciuile fauet per fictionem.

HVic mutuo conuenit prima diffinitio mutui, de qua supra in omnibus, præterquam in verbo vera. Ita vt rectè dici possit, quòd sit contractus, qui celebratur datione ficta rei consistentis in pondere, numero, vel mensura, cùm spe recipiendi tantundem in genere suo. Dictio ficta, excludit mutuum merè naturale, ex quo nascitur obligatio & actio, absq; aliqua iuris ciuilis fictione. In hoc .n. potissimum differt hæc species à præcedenti, quia ibi vera, hic ficta traditio interuenit.

Quæ

QVAE REQVIRANTVR AD CONTRAhendum mutum naturale, cui ius ciuile fauet.

EAdem requiſita, de quibus ſupra, debent concurrere ad hanc mutui ſpeciem contrahendam, præterquam quòd ſimplex traditio non eſt per ſe ſufficiens ad obligandum, niſi concurrat fauor iuris ciuilis; quod tamen ſecus eſt in mutuo merè naturali, ex quo quis, poſt ſimplicem traditionem ſine aliquo iuris ciuilis fauore, obligatur.

IN QVIBVS CASIBVS IVS CIVILE faueat mutuo naturali.

1. Ius ciuile fauet mutuo naturali, quando traditio eſt inhabilis ad transferendum dominium.
2. Traditio eſt inhabilis ad transferendum dominium aut ratione cauſſæ traditionis, aut ratione perſonæ tradentis.
3. Debitum ex vna cauſſa poteſt mediante fictione iuris ciuilis conuerti in cauſſam mutui.
4. Ratione perſonæ, traditio eſt inhabilis trib⁹ modis.
5. Traditio facta à non domino conciliatur conſumptione rei traditæ.
6. Plura ex poſt facto conceduntur, quæ re integra non permitterentur.
7. Conuẽtus ex cauſſa mutui, non poteſt referre quæſtionem dominij.
8. Si tibi debitorem meum iuſſero dare pecuniam, obligaris mihi, quãuis nummos meos nõ acceperis.
9. Mutuum factum à non habente liberam bonorum ſuorum adminiſtrationem conciliatur conſumptione, vel vſucapione.

IVs ciuile fauet mutuo naturali in caſibus, in quibus traditio rei, quæ mutuatur, eſt inhabilis ad transferendum dominium rei mutuatæ in mutuatarium, ſiue inhabilitas

2. habebitur proueniat ratione caussæ, vt quia defectus sit in caussa traditionis, siue ratione personæ, vt quia defectus sit in persona tradente: vt cunq; id contingat. ius ciuile sua auctoritate supplet defectus traditionis.
3. Ratione caussæ traditio est inhabilis, quando debitum ex alia caussa, conuertitur in caussam mutui. Veluti, si cùm haberes pecuniam meam penès te depositam, conueni tecum, vt eam habeas mutuo; hoc casu defectus est in caussa traditionis, quia licet interuenerit traditio; ea tamen ex alia caussa interuenit, quam ex caussa mutui. verùm quia ius ciuile attenta voluntate partium, suam interposuit auctoritatem, fingendo pecuniam penes te depositam, mihi redditam, & iterum, à me tibi numeratam ex caussa mutui, ita vt datio & numeratio videatur facta in ipso contractu mutui, ideo obligaris mihi ex mutuo, & certi condic. conueniri poteris vt ait I. C. in l. certi condic. in fin. ff. eo. in his verbis. Deposui aput te decem postea permisi tibi vti. Nerua, & Proculus, etiam antequam moueantur, condicere quasi mutua tibi hæc posse aiunt, & est rerum, vt Marcello videtur.
4. Ratione personæ traditio est inhabilis, si fiat à non domino, Vel si fiat nomine alterius; Aut demum si fiat à nō habente liberam bonorum suorum administrationem.
5. A non domino, veluti si fur nummos credendi animo dederit, accipientis non facit, quia nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet l. nemo plus ff. de reg. iur. ecce quod defectus est in persona tradentis, sed si huiusmodi res à mutuatario fuerit consumpta, tunc quia res non extat, quæ vendicari à domino possit, iuxta tex. in l. rogasti §. fin. ff. eo. ne sequatur absurdum, quòd mutuatarius locupletetur cùm aliena iactura; aduersus regulam l. nam hoc natura, de condic. indebiti, ex quadam necessitate ius ciuile suam interponit auctoritatem, & fingit mutuantem fuisse dominum; ita vt consumpta pecunia, vel alia re mutuata, nascatur condictio, vt inquit I. C.
6. in l. nam & si fur. ff. eo. Plura .n. ex post facto conceduntur, quæ re integra non permitterentur. l. parte furioso

rioso ff. de his qui sunt sui vel alieni iuris. Quod adeò verum est, vt agenti certi condictione, non possit op-
7. poni exceptio dominij, dicendo, tu non fuisti dominus, & sic conuentus ex mutuo, non poterit referre quæstionem dominij, nam; cùm recipiens caussam habuerit à mutuante, ipse in dubio præsumitur dominus, vt latè per Bart. in d. l. nam & si fur. Faber. & Ias. in §. sequens nu. 12. Infra de actio. & prout latius, quot modis mutuum rei alienæ reconcilietur, traditur per Bart. in l. 2. §. appellata ff. eo. Nomine alterius, veluti, si tibi de-
8. bitorem meum iussero dare pecuniam, hoc casu qui tradit, cùm alieno nomine tradat, non intendit accipientem sibi obligare, ideo sibi actio non quæritur. is verò cuius nomine traditur, stricta ratione non potest accipientem sibi obligare, quia suam pecuniam non recipit, sed ius ciuile, cognita mente contrahentium, suam hoc casu interponit auctoritatem, & fingit pecuniam à debitore creditori traditam, & deinde in mutuatarium translatam; adeò vt creditori quæratur actio. Ideo dicebat I. C. in l. singularia ff. eo. quod si tibi debitorem meum iussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamuis
9. nummos meos non acceperis. Demum, inhabilis est traditio ad transferendum dominium, ratione personæ tradentis: si fiat à non habente liberam bonorum suorum administrationem. Veluti, si pupillus sine tutoris auctoritate, furiosus, prodigus, cui bonis est interdictum, & aliæ huiusmodi personæ alienare prohibitæ, si mutuauerint, non obligant accipientem; quia in eum non transferunt dominium rei mutuatæ. si tamen sequatur consumptio, vel vsucapio rei mutuatæ, ne mutuatarius locupletetur cum iactura alterius, aduersus regulam l. nam hoc natura de condic. indeb, Ius ciuile fingit dominium rei mutuatæ in accipientem fuisse translatum, adeò vt mutuum, quod à principio non obligat accipientem, vsucapione, vel consumptione concilietur, vt probat tex. in l. si à furioso. ff. eo. & hæc de mutuo naturali cui ius ciuile fauet per aliquam fictionem.

Supersunt

SVPERSVNT ADHVC DVO VIDENDA, QVAE COMMVNIA SVNT vtriusq; speciei contractus mutui quorum primum est.

## QVAE ACTIO INDE ORIATVR.

1. Mutuum & eius interesse petitur certi condictione speciali.
2. Differentia inter conditionem & condictionem.
3. Conditio est qualitas.
4. Condictionis nomen conuenit omni actioni personali.
5. Condictionum, aliæ transiuerunt in speciale nomen, aliæ verò non.
6. Condictio profertur cùm adiuncto ad hoc, vt discernatur vna ab alia.
7. Certi condictio duplex, generalis & specialis.
8. Ex mutuo qualiter competat certi condictio cùm debeatur genus, quod est quid incertum.
9. Qualiter cognoscatur, an fuerit intentata specialis, vel generalis certi condictio.

EX contractu mutui, siue de vna, siue de altera specie loquamur, oritur actio appellata Certi condictio specialis, vt hic in glos. post tex. in vers. condictio, & probatur in l. certi condictio .ff. eo. quæ datur non solum ad principale, sed etiam ad interesse consequendum, vt hic communem fatetur Bel. nu. 26. & tenuit Bart. in d.
2. l. certi condictio nu. 30. Ad cuius intelligentiam sciendum est vobis, quòd differunt inter se conditio per t. & condictio per t. & c. secundum glos. in l. legem C. de
3. pact. nam conditio est qualitas quædam suspendens natiuitatem obligationis, & actionis, & de ista loquitur
4. tit. ff. de conditio. & demonstr. Condictio verò per t. & c. est nomen conueniens omni actioni personali, prout

& vendi-

& vendicatio est nomen conueniens omni actioni reali, vt habetur in l. actionum genera ff. de actio. & oblig. Dicta autem est cōdictio à verbo condicere, quod componitur ex cum, & dicere quasi simul dicere, prisca lingua idem quod denuntiare: nam antiquitus, dum quis aliquem haberet sibi obligatum, priusq; illum conuenire posset, tenebatur ei denuntiare, vt solueret, prout dicit Imperator in §. sic itaq; vers. appellamus Infra de
5. actio. Animaduertendum tamen est, quòd condictionum quædam transiuerunt in speciale nomen, secundum Ias. in d.l. certi cōdictio nu. 5. huiusmodi est actio ex empto, & vendito, locato &c. id genus aliæ, quæ non appellantur nomine generis, sed speciei; & istæ largè dici possunt condictiones, quædam verò remanserunt sub nomine generis, ita vt condictiones adhuc appel-
6. lentur. Vt vna tamen discernatur ab alia, cautum est, vt proferantur cum adiuncto: veluti condictio ob caussam, condictio triticaria, condictio ex lege, certi condictio. Certum autem id dicitur, quod constat quid, quale, quantumuè sit vt declarat I. C. in l. vbi autem ff. de verb. oblig.. Certi condictio autem nihil aliud est, quam actio personalis, per quam certam speciem, vel quantitatem petimus, & certum condicere, est rem certam petere, actione personali, & prout latius Ias. loco
7. supra cita. Deueniendo nunc ad propositum glos. hic vers. condictio, an scilicet vna, vel plures sint certi condictiones, resp. cum Ias. in d. l. certi condictio post num. 12. vbi ait, teneas quam partem velis, nullius aut modicæ est vtilitatis, Vltramontani .n. tenent vnicam esse certi condictionem. Citramontani verò duplicem generalem scilicet, quæ datur ex omni contractu, & obligatione, ex qua certum quid petitur, & specialem, quæ datur ex contractu mutui, ad ita tenendum mouentur hac ratione, quia cum omnes contractus iurisgentium approbati à iure ciuili producant specialem actionem, videretur absurdum, quòd pro mutuo contractu adeò frequenti, & quod habet elegans, & speciale nomen; nulla prodita esset specialis actio.

Sed hic contingit dubitare de duobus, primo quomodo
8. detur hæc certi condictio pro mutuo, ex quo obligamur ad idem in genere, vt probat l. 2. in princ. ff. eo. genus verò est quid incertum l. in ratione la 2. §. incertè ff. ad legē falcid. Resp. quòd, habita relatione ad id, quod datum fuit, dicitur deberi certum; secundum glos. vers. appellatio l. vbi autem ff. de verb. oblig. adeo vt cùm in eadem quantitate, qualitate, & bonitate tantundem reddi debeat; dicatur certum deberi. Secundò quomodo cognoscatur an fuerit intentata specialis vel generalis certi condictio & resp. quòd ex medio concludendi cognoscitur qualitas intentatę actionis l. non debet in fi. vbi. DD. ff. de dolo. nam si fuerit intentata generalis certi condictio, vt puta ex stipulatione descendens, medium concludendi erit, quia interuenit stipulatio; si verò specialis ex mutuo, tunc medium concludendi erit, quia mutuaui; & numeraui. Plura circa hanc certi condictionem dicenda superessent, quæ tamen omitto dicenda in §. sequens Infra de action. vbi est locus suus, ne dos, alienis titulis debita, detrahi videatur. Secundò videndum superest.

## AD QVID MVTVATARIVS TENEATVR, siue quid soleat præstari in contractu mutui.

1. Mutuatarius tenetur de dolo, culpa, & casu, & ad interesse, si constituatur in mora.
2. Periculum casus fortuiti spectat ad dominum.
3. Genus nunquam perit.

IN mutuo præstantur ea tria, de quibus supra in §. fi. tit. præced. dolus scilicet, culpa, & casus fortuitus; debitor .n. tenetur reddere tantundem in genere suo, licet casu fortuito res mutuo accepta perierit, tantùm abest, quòd aliquo casu, vel culpa excusetur à solutione eiusdem generis in eadem quantitate, qualitate, & bonitate. Ratio est duplex, altera nempe, quia mutuatarius iam factus est dominus rei mutuatæ, cùm in mu-

2. tuo dominium transferatur in accipientem l. 2. §. appellata .ff. eo. sed periculum casus fortuiti spectat ad dominum .l. quæ fortuitis, & .l. pignus C. de pignor. actio.ergo &c. Altera autẽ est ratio, q̃a mutuatarius est debitor generis, tenetur .n. tantundem in genere, non autem eandem speciem reddere d.l. 2. in princ. non mirum ergo si á solutione non excusabitur eo prætextu, quòd res mutuo accepta casu fortuito perierit,cùm ge-
3. nus perire non posit l. incendium C. si cert. pet. His addo interesse, quòd mutuatarius, qui constituitur in mora soluendi,præstare tenetur,vt tradunt DD.hic post glos. in verb. cõdictio, & ordin. Ias. in l. certi condictio nu. 36. ff. eo.

## DECLARATVR GLOSA PRIMA.

Occasione istius glosæ, quæ teste Bel. hic nu. 10. tractat quæstionem, quæ est de apicibus iuris; Quot scilicet modis pacta nuda vestiantur. aliqua præmittam, quæ vobis proderunt ad cognitionem multorum, quæ circa materiam contractuum dicere contigerit, & imprimis quæram, quid est pactum, & vnde dicatur. deinde quotuplex sit,& quos producat effectus, Postremo deueniam ad quæstionem glos. & de his omnibus latè per Azo. in summa C. de pac.

### QVID EST PACTVM ET vnde dicatur.

1. Conuentionis nomen aliquanto generalius est,quã pactionis.
2. Pactũ est nomẽ gñrale cõueniẽs vnicuiq; cõtractui.
3. Quando pactum transit in aliquam speciem contractus,assumit sibi nomen illius contractus,aliàs remanet sub generali nomine pacti.
4. Traditur diffinitio pacti.
5. Pactum dicitur quasi ad pacẽ habendam factum.

PRiusquam ad pacti diffinitionem accedamus; sciendũ est vobis pactum, pactionem, & conuentionem, ferè idem importare, quamuis conuentionis nomen aliquanto generalius esse dixerit I. C. in l. prima ff. de pact., cum non solum conuenire dicantur, qui inter se pactum faciunt, sed qui ex diuersis locis in vnum col-
2. liguntur, & veniunt. Item sciendum est, pactum esse nomen generale, conueniens cuilibet conuentioni, & contractui, adeo vt omnis contractus posſit compre-
3. hendi hoc generali nomine pacti. Sed quando pactum transit in aliquam speciem contractus, tunc non denominatur amplius nomine generis, sed assumit sibi speciale nomen illius contractus. Ideo si vendidi tibi rem aliquam, relicto nomine generali pacti, appellabitur emptio, quia est dare huic contractui hoc specificum nomen, prout si velimus significare hominem, non dicemus animal, quod est nomen generis, sed nomine speciali denominabimus, Vbi verò pactum non transit in aliquam speciem contractus, sed remanet in puris terminis simplicis conuentionis & placiti; quod sæpe accidit, cùm plura sint negotia, quàm negotiorum & rerum vocabula l. 4. ff. de præscrip. verbis, tunc remanet sub nomine generis, & in hac generali significatione sumitur pactum ff. C. & ex. de pac.

Pactum ergo, ita vt supra generaliter sumptum, sic diffinitur de mente I. C. in l. 1. ff. de pac., vt sit duorum plu-
4. riumuè in idem placitum & cõsensus. sic dictum à pac-
5. tione; vnde & pacis nomen appellatum est, & pactum quasi ad pacem habendam factum dici, probat tex. in c. pactum de verb. sign.

## PACTVM QVOTVPLEX, ET QVOS producat effectus.

1. Pactum aliud nudum, aliud vestitum.
2. Pactum nudum quid.
3. Effectus nudi pacti tàm de iure ciuili quàm de iure canonico.

4. Inter

4. Inter simplicem loquelam, & iuramentum Deus non constituit differentiam.

5. Pactum vestitum quid, & quę producat effectum.

PActum aliud dicitur nudum; aliud verò vestitum, ita illud diuidunt communiter DD. in l. iuris gentium §.
2. igitur nuda. ff. de pact. l. legē C. eo. & c. 1. ex. eo. pactū nudum illud dicitur, quod remansit in meris & puris terminis simplicis conuentionis, nec transiuit in proprium nomen contractus neq; formam, solemnitatem, aut legis auxilium habuit, vnde robur, & efficaciam ad producendam actionem assumpserit. Nam sicut ille dicitur nudus, qui talis est, qualis processit de vtero matris, & vestimenta non habet, ita & pactum illud dicitur nudum, quod caret vestimentis à lege inuentis, lex enim adinuenit certas formulas, & solemnitates, quibus pacta firmantur inter homines, ita vt quando pactum non habet aliquod ex his vestimentis, tunc nudum dicatur; Exemplum si nulla interueniente rei traditione, nullaq; præcedente stipulatione, sine caussa, promisero tibi mutuare pecuniam, tunc non est mutuum, quia res non interuenit, nec stipulatio, quia sine interrogatione præcedenti promisi, nullaq; iusta caussa promittendi præcessit; minusq; aliquod legis auxilium interuenit, ideo nuda conuentio dicitur: plura exempla
3. nudi pacti habentur per DD. in locis præallegatis. Effectus nudi pacti est, non vt actionem producat, ideo, si pacto tibi aliquid promisero, non potes me ex illo pacto in iudicium conuenire. Nam sicut ex traditione sine caussa facta, quæ nuda dicitur, dominium non transfertur l. nunquam nuda ff. de acquir. rerum domin. Itē sicut confessio debiti sine caussa facta, nuda est, & non præiudicat l. cùm de indebito §. fi. ff. de probat. ita & pactum, quo aliquid promittitur sine caussa, vel quod demum non habet aliquod ex vestimentis à lege inuentis, nudum dicitur: ideò efficaciam ad agendum non habet, sed producit exceptionem ad liberandum aptā; ideò si cùm mihi aliquid deberes, per nudum pactum promisero me non petiturum debitum, si postea à te

petam; mihi agenti obstabit exceptio pacti de non pe-
4. tendo l. si vnus §. pactus ne peteret .ff. de pact. Declaratur hæc conclusio, vt procedat de iure ciuili, quia inter simplicem loquelam, & iuramentum Deus non constituit differentiam c. iuramenti 22. q. 5. plures limitationes ad hanc conclusionem vide in glos. verbo. nulla §. de constituta Infra de action.

Pactum vestitum secundum Aret. hic nu. 3. est conuentio duorum vel plurium, quæ in solius placiti finibus non stans, transit in proprium nomen cōtractus, indeq; formam, solemnitatem, vel caussam assumit, vnde robur, & efficaciam ad agendum consequitur. leges .n., vt supra dixi, quasdam solemnitates introduxerunt, quæ vestimenta appellantur, adeo vt quoties pactum fuit firmatum aliquo ex vestimentis à lege inuentis, tunc dicatur vestitum, cuius effectus est, tam actionē, quam exceptionem, parere.

## QVOT MODIS PACTA NVDA vestiantur.

1. Nouem esse pactorum vestimenta.
2. Qualiter pactum nudum vestiatur, re, verbis, & litteris.
3. Quomodo pactum nudum vestiatur consensu.
4. Quòd non sit dare vestimentum consensus, late probatur.
5. Equus defferratus ille propriè dicitur, qui antea fuerat ferratus.
6. Vestitum impropriè dicitur quod nunquam fuit nudum.
7. Pactū propriè dicitur vestiri rei interuentu & nu. 8.
8. Differentia inter contractum, qui re; & contractum, qui rei interuentu vestitur.
9. Qualiter pactum nudum vestiatur coherentia contractus.
10. Iuramento pactum vestiri.
11. Item legis auxilio qualiter pacta vestiantur.

12. Qualiter

11. Qualiter pactum vestiatur rei principio.

PLura esse pactorum vestimenta colligo ex DD. post gloss. hic & ordine ex gloss. in l. iurisgentium §. quinimmò vbi Bart. nu. 12. & Ias. nu. 13. & 14. ff. de pac. ego nouem referam, & primò pactum nudum vestitur
2. re, vt in contractibus, de quibus in hoc titulo. Nam si promisero tibi mutuare, commodare, aut aliquid penès te deponere, ex simplici conuentione non contrahitur mutuum, commodatum, aut depositum; aliud .n. est contractus, aliud promissio de contrahendo, vt supra habuimus in princ. tit. Sed si res postea, quę promissa est interuenerit, tunc pactum, quod est nudum, vestitur re, ita vt obligatio & actio inde oriatur. Secundò vestitur verbis seu verborum solemnitate, quod fit per stipulationem, interrogatione præcedente, & responsione subsequente, vt Infra de verb. oblig. dicemus. Tertiò vestitur litteris vt Infra de litterarum oblig., nam si quis per scripturam confiteatur, se habuisse mutuo, quod re vera non habuit, ex hac scriptura nascitur obligatio litterarum, & ideo confessio illa dicitur vestiri litteris, alias si res interuenerit, re dicitur pac-
3. tum vestiri. Quarto vestitur consensu in quattuor contractibus enumeratis Infra de oblig. ex consensu, nam licet in omnibus conuentionibus interueniat cõsensus, in istis tamen solus consensus perficit obligationem. Exemplum in venditione, & emptione statim vbi conuentum est de merce, & pretio, re licet integra, perfectus est contractus emptionis, & nata est obligatio &
4. actio vt Infra de emp. & vẽd. habebimus. Sed posset aduersus prædicta quis opponere, quòd immo non sit dare vestimentum consensus, quia cùm omne pactum habeat in se consensum l. 1. de pactis: sequeretur absurdum, quòd omne pactum esset vestitum; Augetur difficultas ex verbis Bart. in l. iurisgentium §. quinimmò nu. 14. ff. de pac. dum vult quòd pactum illud dicatur nudum, quod stat in puris finibus conuentionis. Vestitum verò, cui post originem vel in sui origine aliquid

superadijcitur

superadijcitur, illud quod superadijcitur dicatur vestimētum, sed contractibus, qui consensu perficiuntur, vltra pactum nihil præter nomen adijcitur, vnde sequeretur, quòd potius nomine, quam consensu tale pactum
5. diceretur vestiti; faciunt quæ in simili dicit Faber. hic, quòd Equus ille dicitur deferratus, qui antea erat ferratus, sic & pactum illud consensu vestitum dici deberet, quod semel fuit nudum, sed huiusmodi pactum, quod consensu vestitur, non est aliquo modo considerabile sine vestimento, ergo non est dare vestimentum consensu. Ad hanc difficultatem plures accomodantur responsiones, prior est Fabr. hic nu. 2. quòd pactum nudum in contractibus, qui consensu perficiuntur, poterit verificari, vt in pacto de vendendo, de locando; vestitum verò, quando partes consenserunt in mercem: vt rei pretium. vel aliter secundum Thol. hic nu. 9. quòd nudum pactum in contractibus, qui consensu perficiuntur, dicatur, dum contractus sunt in habitu, siue in fieri; vestitum verò, dum sunt in actu, siue iam facti & perfecti. Aut demum secundum Azo. in summa C. de pact. nu. 16. responderi potest, quòd vestitum capiatur propriè, & impropriè; primo casu vestitum illud dicitur, quod antea nudum fuit, prout in pacto, quod vestitur coherentia contractus, de quo Infrà dicemus, & hoc modo non dicitur pactum vestiri consen-
6. su. Secundo verò casu impropriè loquendo, vestitum dicitur, quod nunquam fuit nudum, sed in sui principio vestimenta habere cœpit. & hoc modo pactum dicitur vestiri consensu in quattuor contractibus, de quibus Infra tit. de obligationibus ex consensu & hoc mo-
7. do cessant contraria. Quinto pactum nudum vestitur rei interuentu, vt in contractibus innominatis, veluti, si conueni tecum de permutando vestem meam cum tua, talis conuentio à principio nuda est & non præiudicat, quin re adhuc integra locus sit pænitentiæ l. si pecuniam in princ. ff. de cond. caussa data l. ex placito C. de rerum permuttatione; Sed si altera partiū adimpleuerit tradendo vestem; tunc pactum, quod erat nu-

dum

dum dicitur vestiri rei interuentu, adeo vt pars, quæ adimpleuit, habeat actionem præscriptis verbis aduersus alteram partem, vt ipsa quoq; adimpleat l. natura-
8. lis §. at cùm do. ff. de præscrip. verb. Differt contractus qui re, ab eo, qui rei interuentu vestitur, in hoc potissimum, quia prior tunc vestitur dum quis paciscitur, adeò vt non videatur considerabilis absq; re, sed posterior longe postea vestitur cùm fit traditio, ita vt sit bene considerabilis absq; re. hinc dicunt DD. quòd hoc casu pactum dicitur propriè vestiri, cùm antea esset nudum.
9. Sexto, pactum nudum in continenti appositum vestitur coherentia contractus: ita vt nouam producat actionẽ præscrip. verbis, & veterem informet l. petens C. de pac. & l. iurisgentium §. quinimmo ff. de pac. vt potest poni exemplum in accidentalibus contractus, veluti in pacto de retrouendendo apposito iuxta contractum emptionis, de quo in l. 2. C. de pact. inter emptorem
10. & venditorem compos. Septimo pactum nudum vestitur iuramẽto l. vt iurisiurãdi ff. de operis libertorum, & ibi glos. vers. siue post tempus, & inde oritur actio
11. in factum l. actori C. de reb. cred. Octauo, pactum, nudum vestitur legis auxilio, vt potest dici de omni nudo pacto producente actionem. Exemplum hodie in pacto nudo donationis quod producit actionem §. aliæ autem donationes supra de don. plura exempla videas in
12. glos. §. de constituta Infra de action. Nono, & vltimo pactum nudum vestitur rei principio, vt in pacto facto reip. vel piæ caussæ sine caussa l. 1. vers. item si ff. de pollicit. Item si sine caussa promiserit (inquit ibi tex.) cæperit tamen facere, obligatus est qui cæpit, cæpisse sic accipimus, si fundamenta iecerit, uel locum purgauerit. & hæc de contractu mutui. sequitur nunc videndum.

P DE

# DE INDEBITO.

## Ex §. is quoq;.

SEcundus contractus, qui re celebratur, dicitur indebitum; quod tunc contrahitur. quando quis per errorem soluit, quod non debet; vnde postea oritur actio dicta. condictio indebiti, de qua loquitur tit. ff. & C. de condic. indeb. per quam ad id, quod quis indebitum recepit, vna cùm fructibus & accessionibus restituendum tenetur, sic dictante naturali ratione, & æquitate; quæ non patitur quenquam cùm alterius detrimento fieri locupletiorem l. nam hoc natura ff. de condic. indeb. l. iure naturæ de reg. iur. c. locupletari, de reg. iur. in 6. Sed pro perfecta doctrina istius tex., videndum nobis erit de pluribus, & primo quid est indebitum. Secundo quotuplex sit; & quando solutum repeti posit. Tertio, qua actione petatur, Quarto quæ sint eius actionis requisita. Quinto, ad quid detur dicta actio. Sexto, & vltimo quando cesset. & ex his habebitus plenè declaratam materiam textus & glosarum.

## QVID EST INDEBITVM.

1. Indebitum non contrahitur nisi accedente solutione rei indebitæ.
2. Solutio indebiti an sit distractus, vel contractus.

INdebitum est pecuniæ, seu rei non debitæ per errorem, siue dubitationem, facta solutio, per quam accipiens conuentus tenetur ad eius restitutionem, cum omnibus fructibus & accessionibus, in quantum inde factus est locupletior. Dixi solutio, quia ad indebitum restituendum quis non obligatur, nisi realis solutio accesserit, & sic res interuenerit, quæ indebitè soluitur. Dixi per errorem, siue dubitationem, quia, si sciens quis indebitum, soluerit, donasse videtur. l. cuius per errorem de reg. iur. Ideo tunc repetitio cessat l. 1. in fi. ff. eo. de condic.

2. condic. indeb. Sed aduersus hanc descriptionem quatenus in ea dicitur, quòd solutione quis obligatur, posset aliquis opponere, quod immò solutione tollitur, non autem contrahitur obligatio §. 1. Infra quib. mod. tollit oblig. Responderi tamen potest, quòd licet solutio ad distrahendum potius quam ad contrahendum tendat, tacitè tamen inter soluentem, & recipientem agi videtur de indebito restituendo. Propterea dicebat I. C. in l. is qui §. fin. ff. commod. quòd plerunq; accidit, vt extra id, quod agitur, tacita obligatio nascatur, veluti cùm per errorem indebitum soluendi caussa datur. quo fit, vt si verus animus inspiciatur sit distractus: quia indebitum oritur præter propositum partium, sin verò præsumptus à lege sit contractus.

## QVOTVPLEX SIT INDEBITVM. & quando solutum repeti posſit.

1. Quattuor sunt species indebiti.
2. Indebitum vtroq; iure tam naturali, quam ciuili, quattuor modis contrahitur vsq; ad num. 5.
3. Quòd debetur sub conditione dubia, & incerta pendente conditione perinde est ac si nullo iure deberetur.
4. Solutum, pendente die aut conditione certa, nõ repetitur tanquam indebitum, & quare.
5. Solutum pretextu alicuius contractus, cui lex ciuilis expresse resistit, quare repeti posſit.
6. Indebitum naturaliter, sed ciuiliter tantùm debitum, qualiter contrahatur.
7. Quttuor exempla indebiti naturaliter, sed ciuiliter debiti succesſiuè recitantur.
8 Conciliatur Bart. sibi contrarius.
9. Indebitum vtroq; iure, vel naturaliter tantum indistinctè repetitur.
10. Vbi agitur de damno vitando nullus error etiam improbabilis nocet.
11. Renuntians beneficio condictionis indebiti, nisi

fuerit certioratus repetit indebitè solutum.

12. Indebitum ciuiliter, sed naturaliter debitum qualiter contrahatur.

13. Naturalis obligatio sola oritur ex cōtractibus quibus lex ciuilis non adsistit, neq; resistit.

14. Tribus modis potest contingere, quod lex ciuilis non adsistat, neq; resistat dispositionibus hominum, & propterea sola naturalis oriatur obligatio. vide ibidem, quia plura exempla recitantur.

15. Indebitum naturaliter, sed ciuiliter debitum, an & quando solutum repeti posit.

16. Quilibet tenetur scire leges per se vel per alium.

17. In pupillo, furioso, prodigo, & muliere tolleratur iuris ignorantia.

18. In facto proprio non est tollerabilis ignorantia.

19. Indebitum ope exceptionis, sed vtroq; iure debitum qualiter contrahatur.

20. Tres sunt exceptiones quæ supponunt vtroq; iure debitum.

21. Exceptio temporalis & dilatoria, supponit vtroq; iure debitum, & ibi exempla recitantur.

22. An solutum, in casu prædictæ exceptionis, repeti posit.

23. Exceptio perpetua est duplex, & an solutum in casu huius exceptionis repetatur.

24. Odia restringi, fauores autem conuenit ampliari.

25. Quænam sit exceptio inducta ad rigorem iuris conseruandum, & an solutum in casu huius exceptionis repetatur.

GLosa in l. 1. ff. eo. tres indebiti species recenset, Indebitum scilicet naturale & ciuile simul, naturale
1. tantum, & ciuile tantum. His quartam speciem addit glos. in l. cùm quis C. de iur. & fact. ignor. indebitum scilicet ope exceptionis, licet vtroq; iure debitum, cùm hac glos. Bart. in d. l. 1. pertransire videtur, similem glosam habemus in c. fi. vbi Abb. ex. de solutio: Prior indebiti species tunc contrahitur, quando aliquid

2. ſoluitur alicui, cui nullo iure naturali, aut ciuili, nec ſuo nec alieno nomine, ſoluens erat obligatus; vel ſi erat obligatus, liberatus eſt ſolutione, acceptilatione, nouatione, aut alio ex his modis, quibus tollitur obligatio, de quibus Infra tit. quib. mod. tol. oblig. aut ſi adhuc eſt obligatus: non tamen pura eſt obligatio. aut
3. in diem certum, Sed ſub conditione dubia, & incerta, quia tunc pendente conditione perinde eſt ac ſi nullo iure deberetur. l. ſub conditione ff. eo.l. cedere diem ff. de verb. ſign. Exemplum, ſi nauis ex Aſia venerit, ſi
4. titius conſul factus fuerit. Quòd ſi in diem, aut ſub conditione certa, aliquid debeatur, Exemplum ſi Titius morietur, ſi Antechriſtus naſcetur, tunc cùm certum ſit rem futuram debitam, huiuſmodi promiſsio pro pura habetur, vt ait I. C. in l. ſi pupillus §. qui ſub conditione ff. de nouatio: ideo, ſi ante diei aut conditionis euentum ſolutum fuerit non repetitur tanquam indebitum d. l. ſub conditione cùm duabus ſeq. Nam hoc caſu ante conditionis euentum nata videtur obligatio, licet ſuſpendatur executio, quouſq; conditio aduenerit, vt tenuit Thob. ſupra in §. 1. de oblig. in gloſ.
5. neceſsitate nu. 60. Aut demum quando quis ſoluit prætextu alicuius contractus ſiue diſpoſitionis, cui lex ciuilis expreſsè reſiſtit, quo caſu nulla nec naturalis nec ciuilis oritur obligatio l. non dubium C. leg. l. pacta, quæ contra C. de pactis, veluti ſi pupillus contraxerit cùm tutore, ſi quis cùm prodigo cui bonis eſt interdictum, & prout ſupra tit. præced. circa naturalem obligationem ſecundariam habuimus ſub cap. quotuplex ſit; his in caſibus ſi quid ſoluatur, dicitur contractum fuiſſe indebitum vtroq; iure, quia ſoluens nullo iure debebat. Erit ergo indebitum vtroq; iure contractum; quando aliquid ſoluitur, quod nullo iure debetur, vel debetur, ſed ſub conditione incerta, aut pretextu alicuius contractus, ſiue diſpoſitionis, cui lex ciuilis expreſsè reſiſtit; ſed an ſolutum hoc caſu repetatur; dic vt Infra in ſeq. ſpecie.

Secunda ſpecies indebiti tunc contrahitur, quando id quod

6. quod ſoluitur, ciuili tantum iure debebatur, naturaliter verò erat indebitum, vt quia ſoluens ex ſola iuris ciuilis diſpoſitione,deficiente naturali æquitate, erat
7. obligatus. Exemplum in eo, quod ſoluitur virtute chirographi ſub ſpe futuræ numerationis confecti, vnde ante biennium ſecundum communem opinionem, nata eſt ciuilis obligatio ſola, vt Infra de litterarum oblig. in gloſ. obligetur. Aliud exemplum poteſt poni in eo, qui cùm ciuiliter & naturaliter eſſet obligatus, fecit cùm ſuo creditore pactum de non petẽdo ſibi debitum, per quod tollitur naturalis obligatio, & remanet ciuilis ſola iuxta tex. in l. ſi vnus §. pactus ne peteret. ff. de pactis; ſi poſt huiuſmodi pactum quis ſoluerit, dicitur ſoluiſſe indebitum naturaliter; cùm iam naturalis obligatio fuiſſet pacto ſublata, licet ſoluerit ciuiliter debitum; Idem pariter dici poteſt ſecundum Bart. in d. l. 1. nu 74. de eo qui ſoluit id,ad quod tenetur ex ſententia condemnatoria iniuſta, quia ſententia inducit ciuilem, ſed non naturalem, vt probat textus
8. in l. Iulianus in princ. ff. eo. licet ibidem Bart. nu. 27. contrarium tenuerit,quod immò ex huiuſmodi ſententia oriatur naturalis, propter eam æquitatem iuriſgentium, quæ eſt vt maiorib. pareamus; ſed quia naturalis æquitas in ſpecie ei reſiſtit, quæ non patitur, quemquam cùm alterius detrimento fieri locupletiorem l. nam hoc natura ff. eo. & eam reddit inefficacem, ideo perinde eſt, ac ſi ſententia nullam naturaliter induceret obligationẽ,argum. l. nihil intereſt de reg. iur. & ita credo conciliandum Bart. Idem poſtremò dici poteſt de eo, quod debetur ex contractu ſtricti iuris vi, dolo, metu, aut per errorem celebrato; huiuſmodi .n. contractus,ciuilem ſolam inducunt,non naturalem obligationem, §. 1. Infra de except. & in ſumma; Vbicunq; quis iure tantum ciuili obligatus, ſoluerit;dicitur contraxiſſe indebitum naturaliter, licet ſoluerit ciuiliter debitum.

Supereſt nunc videre, an ſolutum repeti poſsit, qua in re
9. concludite, quòd ſiue ſit indebitum vtroq; iure, ſiue

naturaliter

naturaliter tantùm, quod solutum est, potest indistinctè repeti, vel solutum fuerit per ignorantiam iuris, vt quia soluens credebat se posse ad soluendum compelli, vel per ignorantiam facti, vt puta quia soluens credebat se contraxisse, cum tamen, non contraxisset, siue hæc ignorantia sit probabilis, vt quia proueniat ex facto alieno, in quo est tollerabilis ignorantia l. qui in alterius. de reg. iur. siue sit improbabilis, vt quia proueniat ex facto proprio, in quo non admittitur ignorantia l. quisquis C. de rescind. vend. indistinctè poterit,
10. quod solutum est, repeti, Ratio, quia agitur de damno vitando, nempe de indebitè soluto recuperando, quo in casu nullus error etiam improbabilis nocet l. sed & si me puteni ff. eo. l. iuris ignorantia iuncta l. error. ff. de iur. & fact. ignor. ita signanter limitat Socin. prædictam regulam in reg. 175.

Ampliatur hæc conclusio ita declarata, vt procedat, etiam
11. si solutio indebiti facta fuisset cùm expressione clausulæ, quòd soluens renunciat beneficio condictionis indebiti, quia non obstante huiusmodi renuntiatione, indebitè solutum adhuc repeti poterat l. fi. §. idem quesijt ff. eo. vbi Bart. & latius Ias. in l. 1. nu. 9. ff. eo. Ratio hæc est, quia nemo censetur renuntiare iuri, quod ignorat habere. l. fi. §. fin autem nescius C. de furt. & ideo ad euitandum istud obiectum, solent cauti notarij certiorare renuntiantem de tenore huiusmodi condictionis indebiti, faciendo mentionem certiorationis in instrumento solutionis.

Ampl. secundo vt procedat non solum in soluente, sed et in eius hærede, alteruter .n. poterit indebitum condicere l. 5. C. eo.

Lim. nunc prædicta conclusio in aliquibus casibus, in quibus indebitè solutum non repetitur, de quibus hic in glos. vers. accepisset, sed de eis aptius Infra in vltima quæstione dicemus.

Tertia nunc indebiti species contrahitur, quando aliquid
12. soluitur, quod naturali tantùm, non autem ciuili iure debebatur, prout euenit, quoties quis aliqua conuentione

uentione tenetur, cui lex ciuilis non adſiſtit, nec etiam expreſſe reſiſtit, ſciendum etenim eſt vobis, quòd olim
13. antequam eſſet ius ciuile, non erat niſi debitum naturale; & reddebatur ius manu regia l. 2. ff. de orig. iur. poſtea ſuperuenit ius ciuile, & quoſdam contractus approbauit, ex quibus vtraq; oritur obligatio, quibuſdã reſiſtit,& ex his nulla naſcitur obligatio, vt ſupra in prima indebiti ſpecie habuimus; quibuſdam verò neutrum facit, neq; adſiſtit neq; reſiſtit, & ex his ſola naturalis, non autem ciuilis oritur obligatiò: ideo ſi quis ſoluerit virtute huiuſmodi obligationis naturalis ſolæ, dicitur ſoluiſſe debitum naturaliter, ſed ciuiliter indebitum.

Tribus autem modis poteſt contingere quod lex ciuilis nõ
14. adſiſtat nec etiam expreſsè reſiſtat conuentionibus, ſiue diſpoſitionibus hominum vt ſupra habuimus in tit. de oblig. primo ratione nudæ & ſimplicis conuentionis & pacti, quod non tranſiuit in proprium nomen contractus, de cuius exemplis latè ſupra in gloſ. 1. §. præced.; ſed quia pactum nudum ſolam naturalem propter conſenſum, & æquitatem ſeruandæ fidei producit obligationem, non autem, ciuilem, quia lex ciuilis non adſiſtit l. iuriſgentium §. ſed cum nulla verſ. igitur nuda ff. de pact. Ideo ſi quis ſoluerit, quod nudo pacto debet, dicitur ſoluiſſe naturaliter debitum, ſed ciuiliter indebitum. Secundo ratione conditionis quarundam perſonarum, lex ciuilis non adſiſtit neq; reſiſtit, contractui celebrato vt puta, inter patrem & filium in patria poteſtate conſtitutum, inter duos fratres ſub eiuſdem patris poteſtate l. frater à fratre ff. eo. Cum ſeruis, qui pariter non poſſunt ciuiliter obligari l. ſi id quòd ff. eo. & §. 1. Infra de fideiuſ. cùm pupillo pubertati proximo ſine tutoris auctoritate; quo caſu ſola naturalis propter conſenſum, non autem ciuilis, quia lex ciuilis non adſiſtit propter defectum tutoris, oritur obligatio l. 1. in fi. de nouatio. Item in gratiam teſtatoris, ne inteſtatus decedat contra ſuam voluntatem, & hæredis, vt ex hæreditate aliquod commodum conſequatur, lex ciuilis

uilis non adſiſtit teſtamentis, licet ſolemnibus, quatenus hæreditas eſt grauata legatis aut fideicomiſsis vltra dodrantem. Nam quod poteſt per falcidiam de legatis defalcari, naturaliter tantum propter voluntatem defuncti debetur legatarijs l. 1. C. ad legem falcid. ſed non ciuiliter, cùm immo lex ciuilis conſulat hæredi, vt falcidiam detrahat; Illud pariter, quod per Trebellianicam poteſt ab hærede retineri, naturaliter debetur fideicomiſſarijs propter voluntatem defuncti l. patrem & l. debitorem .ff. quæ in fraudem creditorum, & l. ſi ſponſus §. ſi quis rogatus .ff. de don. inter vir. & vx. & ita tenuit Bart. in d. l. 1. nu. 4. ff. eo. ſed non ciuiliter, quia lex ciuilis non adſiſtit, immò conſulit hæredi, vt quartam Trebellianicam detrahat, toto tit. ad ſenatuſconſultum Trebellianum. Tertio & vltimo lex ciuilis non adſiſtit diſpoſitionibus hominum, ratione actus nō ſolemniter celebrati. Exemplum in teſtamento minus ſolemni ſolemnitate extrinſeca, vnde oritur naturalis obligatio propter voluntatē defuncti, ſecundum Bart. in d. l. 1. nu. 9. & not. Clar. in §. teſtamentum q. 90. lib. 3. ſententiarum; vbi declarat hanc concluſionem procedere, quoad ſolutionē legatorum, quæ legatarijs debentur naturaliter, non quoad hereditatē, cum illa hæredi ſcripto nec naturaliter debeatur, ſed non oritur ciuilis propter defectum ſolemnitatum, quæ ſunt inductæ à lege ciuili, omnes .n. ſolemnitates, quæ vltra duos teſtes requiruntur, ſunt à iure ciuili inductæ, prout videmus in teſtamento militis, quod cùm ſit redactum ad priſtinum iuſgentium l. 1. de teſtam. militis, valet ſi probetur per duos teſtes, vt not. in d. l. 1. Sed hæc omnia exempla de naturali ſola à principio; poteſt poni & aliud exemplum in obligatione naturali ſola ex poſt facto, vt in vero debitore abſoluto per ſententiam, qui naturaliter tantum remanſit obligatus, non ciuiliter, quia ciuilis obligatio fuit ſublata per ſentētiam l. Iulianus .ff. eo. vbi abſolutus per ſententiam, natura debitor permanet, ciuilis .n. ratio ciuilia iura tollere poteſt, naturalia verò non vtiq; §. fi. ſupra de legit. agnat. tut. His

in casibus qui soluit, dicitur contraxisse indebitum ciuiliter, quia de iure ciuili soluere non tenebatur, licet soluerit naturaliter debitum.
Sequitur nunc videndum, an huiusmodi indebitum ciui-
15. liter, licet naturaliter debitum, si fuerit solutum, repeti possit nec ne, qua in re distinguite secundum DD. hic post Bart., & alios in glosis præallegatis hunc in modum: Aut solutio fuit facta per errorem, aut scienter: Priore casu subdistinguite, Aut fuit facta per errorem iuris, aut per errorem facti: Si per errorem iuris fuerit facta solutio, soluens non repetit. l. error C. ad legem
16. falcidiam l. cùm quis C. de iur. & fac. ignor. Ratio est, quia iuris ignorantia neminē excusat, cùm quilibet teneatur scire iura & leges vel per se, vel per alium l. leges sacratissimæ. C. de legib. Exemplum: soluit hæres integra legata absq; detractione falcidiæ, stātibus prædictis, hic soluit naturaliter debitum, sed indebitum ciuiliter, putans de iure ad solutionem posse compelli, hic errat in iure, quia nescit hanc legis falcidiæ dispositionem,
17. tionem, Ideo non repetit d. l. cùm quis. Limitatur prædicta conclusio, non procedere in pupillo, furioso, aut prodigo, naturale debitum soluentibus, sine tutoris, vel curatoris auctoritate, quia solutum repetunt. l. interdum .ff. eo. Interdum persona locum facit repetitioni, (inquit ibi textus) Ratio, quia in huiusmodi personis ignorātia iuris tolleratur propter imbecillitatem iudicij l. regula .ff. de iur. & fac. ignor. idem pariter dicendum in muliere, in qua pariter toleratur iuris ignorantia ob fragilitatem iudicij, ideo solutum indebite per iuris ignorantiam repetit l. quamuis .§. interdum .ff. ad vell., Si verò huiusmodi solutio sit facta per errorē facti, vt quia hæres integra legata soluit credens hæreditatem defuncti sufficere, ita vt solutis legatis adhuc superesset eius quarta, cùm tamen re vera nihil superesset: tunc subdistinguite, secundum Bart. in d. l. cum quis nu. 17. Aut error est probabilis, vt si soluens errauit in alieno facto iuxta reg. l. qui in alterius de reg. iur. tunc repetit, errantis .n. nullus est consensus l. non
idcirco

idcirco C. de iur. & fac. ignor. & error alieni facti etiam prudentissimos fallit, vt ait I. C. in l. 2. ff. de iur. & fac. ignor. Aut error est improbabilis, vt si soluens errauerit in facto proprio, iuxta textum in l. fi. ff. pro suo l. nec 18. supina ff. de iur. & fac. ignor. & tunc non repetit, quia in facto proprio non est tollerabilis ignorantia l. quamquam. ff. ad Vell. Qualiter autem error probetur, tradunt doctores in l. post diuisionem & Bal. in l. error nu. 12. C. de iur. & fac. ignor. Vnde pro conclusione prædictorum dicite, quòd ciuiliter indebitum errore solutum non repetitur; siue sit solutum errore iuris, siue facti, nisi error facti esset improbabilis, vt si soluens errasset in alieno facto, quia tunc potest repeti. Secundò verò casu principali, si solutio sit facta scienter, tunc solutum non repetitur, sed in tali casu soluens censetur donasse, de quo dicite vt infra habebimus in tertio requisito, condictionis indebiti.

Quarta demum, & vltima indebiti species contrahitur se-
19. cundum glos. in d. l. cum quis, quoties aliquid soluitur, quòd vtroq; iure tàm naturali, quam ciuili debetur, sed ope exceptionis est indebitum, quia tunc licet agi possit, tamen obstat exceptio l. cum de indebito §. sin autē pro parte ff. de probatio: de hac specie loquitur etiam tex. in l. si non sortem §. indebitum, ff. eo. in his verbis: Indebitum autem solutum accipimus, nō solum si omnino non debetur, sed si per aliquam exceptionem perpetuum peti non poterat.

Tres autem sunt exceptiones, quæ supponunt vtroq; iure debitum, quarum prior est temporalis, & dilatoria:
20. Exemplum in eo, quòd in diem certum debetur, si ante diem petatur, obstabit exceptio. nam plus tempo-
21. re petit, qui ante diem petit; ideo dicitur indebitum ope exceptionis. quòd si ante diem solutum fuerit, tunc non potest repeti l. in diem ff. eo. In diem debitor (inquit ibi textus) est adeo debitor, vt ante diem solutum repetere non possit. Ratio est, quia quod in diem certum debetur, est vtroq; iure debitum, licet executio in diem differatur, vt supra in prima specie indebiti ha-

buimus, ideo huiusmodi obligatio pro pura habetur, 22. adeo vt soluens, licet tutus hac exceptione, non repetat indistinctè, vel soluerit ignorantia iuris, vel facti, secundum opinionem Azonis, quam refert glos. in d.l. cùm quis. C. de iur. & fac. ignor. licet Accurs. ibi teneat contrarium, vbi videas Ias. nu. 19. qui opinionem Azonis veram esse testatur, quòd si non in diem certam, sed sub conditione dubia, & incerto die aliquid debeatur, quam quidem conditionem, & diem certum non sit exiturum, tunc solutum quocunq; errore indistinctè repetitur l. sub conditione ff. eo. Glosæ prædictæ hoc posteriori casu constituunt diuersam speciem exceptionis, quam dubiam appellant, cùm certum non sit, an cōditio aduentura sit nec ne, sed malè loquuntur, quia tractamus nunc de indebito ope exceptionis, sed vtroq; iure debito, sed hoc, quod sub conditione dubia debetur, non est aliquo iure debitum, nisi conditio aduenerit, ideo huiusmodi indebitum rectius cadit sub prima specie indebiti, de qua supra.

Secunda exceptio non est temporalis, sed perpetua, & tunc distinguitur inter fauorabilem, & odiosam exceptionem, ita vt primo casu solutum possit indistinctè 23. repeti. Exemplum in exceptione S.C. Vell. in fauorem mulierum pro alijs intercedentium introducti; Mulier n. habet priuilegium, vt si de facto fideiusserit, obligetur quidem vtroq; iure, secundum glos. vers. necessitate supra §. 1. de oblig. & ibi DD., sed datur ei exceptio perpetua dicti S. C. Vell. per quam poterit indistinctè solutum repetere l. si non sortem §. indebitum, & §. adeo. & l. qui exceptionem ff. eo. Nisi mulier aliquid in compensationem receperit tempore fideiussionis l. antiquæ ff. ad vell. Secundo verò casu si exceptio sit odiosa, vt S. C. Maced., quæ principaliter inducta est in odium mutuantium pecunias filijsfam. l. 1. ff. ad maced. (nam licet in consequentiam sit etiam fauorabilis ipsis filijs, & parentibus, attenditur tamen principalis intentio I. C. quæ fuit vt odio Macedonis moueretur) hoc casu obligatur quidem filius vtroq; iure

iuxta

iuxta glos. preallegatam, & Bart. in l. 1. nu. 28. & seq. post glos. ibi ff. eo. sed nunquid solutum hoc casu repeti possit, distinguite, aut soluit errore iuris, & non repetit, vt de hoc est tex. in l. qui exceptionem ff. eo. aut errore facti probabilis, & repetit l. fi. ff. ad maced.
24. & ibi glos. Ratio differentiæ inter fauorabilem, & odiosam exceptionem hæc est, quia odia restringi, fauores autem conuenit ampliari c. odia, de reg. iur. in sexto. Nimirum ergo si solutum in casu exceptionis fauorabilis repetitur indistinctè, in casu verò odiosæ non repetitur, nisi solutio sit facta errore facti probabilis; Qualiter autem cognoscatur an odiosa sit, an verò fauorabilis dispositio, tradit multum venerandus præceptor meus dominus Iacobus Menochius, huius nostrę tempestatis I. C. facilè Princeps, in trac. recup. possess. primo membro nu. 14. vsq; ad num. 39. vnde colligo subtiliter ponderandum an odium preponderet fauori, vel fauor odio.

Tertia & vltima exceptio, quæ supponit vtroq; iure debi-
25. tum, sed ope exceptionis indebitum, est inducta ad rigorem iuris conseruandum; huiusmodi est exceptio pendentiæ litis, exceptio fori, exceptio fideiussoria, vt epistolæ diui Adriani, & Auth. preterea de fideiuss. de quibus agitur in §. si plures, vbi DD. Infra de fideius. & aliæ similes, quæ non tendunt principaliter ad perimendam obligationē, vel actionem, sed respiciunt ordinem & processum iudicij, & ideo dicuntur inductæ ad seruandum rigorem iuris ciuilis; propterea tutus huiusmodi exceptione, si soluat, non repetit l. si testamento §. pen. ff. de fideiuss. & not. Bart. in l. 1. in fi. ff. eo.

## QVA ACTIONE PETATVR indebitum.

1. Quid est condictio indebiti, & quando locum habeat.
2. In quibus differat à condictione caussa data, ob turpem caussam, & sine caussa.

Ad

AD hanc quæstionem respondet Imperator hic dicens indebitum repeti condictitia actione, id est condictione indebiti. ita exponit hoc verbum Accurs. hic in glos., hoc modo loquendi vsus est I. C. in l. si duo §. Item Iulianus ff. de iureiur. & Imperator in l. 3. C. de donat. quæ sub modo; nisi quis sciens indebitum recepisset, quia teneretur etiam condictione furtiua l. quoniam ff. de condic. furt. & prout in seq. quest. in 5. requisito dicemus. Sed ad intelligentiam condictionis indebiti sciendum primo erit, quid est condictio indebiti, secundo in quibus hæc differat à condictione caussa data à condictione ob turpem caussam, & sine caussa.

1. Quoad primum attinet; Condictio indebiti est actio in personam (si quidem vt supra in §. præcedenti dictum est, actiones personales condictiones appellantur) quæ datur soluenti ob caussam de præterito vel de presenti, quam ipse putabat veram, & erat falsa, contra recipientem indebitum ad illud repetendum, vnà cùm fructibus & accessionibus in quantum recipiens inde factus est locupletior.

2. Quoad secundum attinet differt ista condictio à condictione caussa data, ob turpẽ caussam & sine causa, quia secundum Ias. in rub. ff. de condic. caussa data. Condictio caussa data tunc locum habet, quando datur aliquid alicui ob caussam de futuro iustam & honestam; tunc si caussa, propter quam illud datum est, non impleatur, datum quod est, licet incipiat esse indebite datum, non tamen repetitur condictione indebiti, sed condictione caussa data. Exemplum: dedi tibi codicem vt aliquid pro me faceres, non fecisti; repeto l. si cõdictione caussa data. & l. 1. condictione ob turpem caussam. Quandoq; aliquid datur, ob turpem, vel inhonestam caussam, tunc an datum possit repeti loquitur tit. ff. condic. ob turpem caussam. Quandoq; verò datur aliquid ob caussam de præterito, vel quæ postea superuenit, & huiusmodi caussa non erat falsa, sed erat iniusta, tunc loquitur tit. ff. de cõdic. sine caussa. Exemplum in l. 2. ff. eo. fullo vestimenta lauanda cõduxerat, eis amissis domino conuentus pre-

tium

tium ex locato præstitit postea; dominus inuenit, & habuit vestimenta, quæro qua actione solutum repetatur, & certè licet hoc, quod solutum est, cæperit esse indebitum; tamen condictione sine caussa condicitur. Nam licet à principio ob caussam prætiũ datum sit, tñ postea cæpit venire ad non caussam. Sed qñ aliquid datur ob caussam de pterito vel de presenti, quam soluens putabat veram, & erat falsa, vt in casu nostro: veluti si hæres integra legata soluit sine aliqua detractione, tunc loquitur tex. noster iuncto tit. ff. & C. de condic. indeb. licet ergo istæ omnes condictiones ad indebitum quodam modo competant, quia tamen habent caussas & qualitates magis specificas, ideo ab eis denominantur.

## QVAE SINT REQVISITA condictionis indebiti.

1. Sex requisita condictionis indebiti.
2. Ad hoc vt indebite solutum condici possit, ex cuius persona res, quæ soluitur debeat esse indebita, dantis ne & accipientis simul, an vero sufficiat, si ex persona alterius tantum, latè discurritur.
3. An indebitum contrahi possit sola cautione rei indebitæ, sine rei interuentu.
4. Reprobatur opinio Bel. & aliorum tenentium indebitum contrahi posse sine re.
5. Quod indebiti condictio detur ad repetendam solam possessionem, nudam proprietatem, item & plenum dominium, & ibi recitatur Consilium Fabri, Aret. & Bart. circa formationẽ libelli, quando agens diffidit de probatione dominij.
6. Ad hoc vt indebitè solutum condici possit requiritur soluentem errare, & qualis debeat esse iste error.
7. Soluens indebitum scienter, an & quando censeatur donare & nu. 10.
8. Ratio quare soluens scienter indebitum naturaliter, sed ciuiliter debitum magis censeatur donare,

nare, quam qui soluit naturaliter debitum, sed ciuiliter indebitum.

9. Declaratur tex. in l. quoniam de cond. furt. quatenus vult quòd indebitum sciẽter recipiens furtum committat.

10. Qualis debeat esse error tàm soluentis quàm recipientis, distinguitur ex Ias.

11. Indebitum solutum auctoritate rei iudicatæ non condicitur.

SEx sunt quæ requiruntur ad hoc vt detur condictio indebiti, quorum primum respicit ipsam rem, quæ soluitur, quod scilicet sit indebita; sic probat tex. noster hic, dum ait, is quoq;, qui non debitum accepit: Declaratur vt procedat in indebito vtroq; iure naturali tan-
2. tum, & prout supra in sui diuisione habuimus. Declaratur secundo vt procedat, non solum si sit indebita ex parte vtriusq;, dantis scilicet & recipientis, sed etiam si sit indebita ex parte alterius tantum; vtroq; .n. casu datur condictio indebiti vt ait I. C. in l. in summa §. fi. ff. eo. in his verbis. Indebitum est non tantum quod omnino non debetur, sed etiam quod alij debetur, si alij soluatur, aut si id, quod alius debebat, alius, quasi ipse debeát, soluat. Exemplum in l. si pœne §. 1. ff. eo. si quis heredem se, vel bonorum possessorem falso existimans creditori hæreditario soluerit, hic .n. neq; verus hæres liberatus erit, & id, quod dedit, repetere poterit, Ita loquitur ibi tex. Ecce quod indebitum solùm erat ex parte dantis, tamen datur repetitio; nec obstat textus in l. repetitio ff. eo. vbi dicitur, Repetitio nulla est ab eo, qui suum recepit, tametsi ab alio, quam à vero debitore solutum est, quasi quòd non contrahatur indebitum si soluens non debeat, licet recipiens suum receperit, quia respondeo, quòd hoc casu soluens non suo, sed vero debitoris nomine soluerat, ideo non repetit, sed in casu l. Si pœne, falsus hæres soluerat nomine suo. Ita conciliantur ista iura per Accurs. in glos. d. l. si pœne §. 1. Vnde pro conclusione sic distinguitc.

Aut

Aut quod soluitur est indebitum ex parte vtriusq; dantis scilicet, & recipientis, & tunc solutum condicitur; Aut ex parte recipientis tantum, & pariter condicitur; Aut est indebitum ex parte soluentis tantum, tunc aut soluit quis nomine veri debitoris, & non repetit, Aut nomine proprio, putans se debitorem, vt in casu d. l. si pœne, & repetit.

Secundum requisitum respicit personam eius, cui indebitum soluitur, quòd scilicet rem indebitam acceperit, necessarium .n. est ad hoc, vt re dicatur obligatio contrahi, quòd res interuenerit, quæ indebitè soluitur. Hinc dicebat Imperator hic, quòd recipiens indebitum obligatur, quasi ex mutui datione, & sic eodem ferè modo, quò obligatur mutuatarius, sed mutuatarius non obligatur, nisi rem, quæ mutuatur, acceperit, ergo &c.

3. Sed in contrarium vrget tex. in l. 3. C. eo. vbi dicitur, Cum & soluta indebita quantitas ab ignorante repeti possit, multò facilius quantitatis indebitæ interpositæ scripturæ condictio competit, vel doli exceptio agenti opponitur. Ecce igitur sicuti condictioni locus est, licet sola cautio indebitæ pecuniæ per scripturam interuenerit. Ad hoc obiectum respondeo duobus modis. Primò quòd ibi loquitur textus de condictione simpliciter, vnde debet intelligi de cōdictione sine caussa, per quā condicitur liberatio, vt loquitur tex. in l. 1. de cond. sine caussa, in his verbis: qui autem promisit sine caussa, condicere quantitatem non potest, quam non dedit, sed ipsam obligationem, & hæc solutio bona est, Comprobatur ex tex. in l. is, qui plus ff. eo. Secundò respondeo admittendo quòd ibi tex. loquatur de condictione indebiti, non tamen intendit Imperator eam dari ad repetendum quod promissum est, quia sequeretur absurdum, quòd quis locupletaretur cum iactura alterius condicendo id, quod non soluit, sed promisit; sed intendit condictionem indebiti dari ad repetendā ipsam cautionem, siue scripturam, per quam promisit reddere, quod non est consequutus; veluti si ante bien-

nium, quis reposceret chirographum sub spe futuræ numerationis confectum, tanquam indebitum, & hoc modo omnia sunt plana, quia res, quæ condicitur, idest scriptura realiter interuenit, & tradita est falso creditori. quòd si agat ex scriptura, tunc doli exceptio agenti
4. opponitur: & istæ sunt veræ solutiones, quicquid modò dixerit Bel. hic nu. 3. dum ait simile esse in mutuo, in quo re intercedente contrahitur obligatio, fit tñ ẽt mutuum sine rei interuentu, quod dicitur ciuile mutuum, quia illud non est mutuum, sed litterarum obligatio, vt supra dictum est in §. præced. circa diuisionem mutui; Alij aliter respondent, quod hæc obligatio re quidem interueniente contrahatur, sed res interuenire dicitur, non solum si interuenerit, sed etiam si promissa fuerit; quia æquiparatur solutio, & promissio l. fin. C. ad legẽ falcid. l. si patronus §. 1. ff. de donatio: sed hæc quoq; solutio corruit, quia ista æquiparatio non procedit vbi aliquid requiritur de substãtia & forma alicuius actus, vt hic, vbi rei interuentus est de substãtia indebiti, quia habemus regulam, quòd quando aliquid requiritur ꝑ forma nõ sufficit per æquipollens, seruari l. qui ꝑ salutẽ ff. de iur. iur. sed res indebita debet vt supra interuenire, ergo non sufficit promissio & sic æquipollens. Tertium requisitum substantiale colligitur ex glos. hic in verbo condictitia, videlicet, quòd res, quæ fuit indebitè soluta, facta fuerit accipientis, ita vt dominium fuerit in accipientem translatum, nam non sufficit, quod rem indebitam acceperit, nisi facta fuerit accipientis, ratio hæc est, quia si dominium non transfertur, remanet adhuc penes dantem, vnde postea succedit regula l. fi. in fi. ff. vsufructu: & quemad: caueat, quòd scilicet nemo condicat rem suam, nam quod alicuius est, id non potest magis eius fieri §. sic itaq; Infra de
5. action. quòd si dominium in accipientem non fuerit translatum, (potest .n. contingere quod nummi alieni soluantur indebitè, adeo vt non possint accipientis fieri, iuxta regulam l. nemo plus iuris ff. de reg. iur.) tunc non condicitur dominium, sed possessio rei sic vt

supra

ſupra indebitè ſolutæ,l.indebiti §. ſed & ſi nummi ff. eo. Sed & ſi nummi ( inquit ibi textus ) alieni dati ſint; condictio competit, vt vel poſſeſsio eorum reddatur, &c. Nam licet non detur aliquod interdictum poſſeſſorium rei mobilis,bene tamen dabitur ciuilis actio ad recuperãdam eius poſſeſsionem,vt tradit ibidem Bart. nu. 3. Niſi reconciliatione fuiſſet poſtea quæſitum dominium, vt quia nummi fuiſſent conſumpti per accipientem, nam conſumptione, vſucapione,& alijs ijſdē modis conciliatur indebitum, quibus & mutuum, vt ſentit Imperator hic, dum æquiparat indebitum mutuo, vt traditur per gloſ. ibi in ver. datione in fi. & in gloſ. d. §. ſed & ſi nummi verſ. vt vel. adeo vt licet nummi non fuerint dantis, ſi tamen conſumpti, aut vſucapti fuerint, eorum dominium condici poterit. Idem eſt ſi poſt ſolutionem commixti fuerint adeo vt diſcerni non poſsint, habet .n. commixtio vim conſumptionis & reconciliationis l. ſi alieni nummi ff. de ſolutio: propterea conſulit hoc loci Faber. & Aret.nu. 4. quòd dum quis diffidit de probatione dominii,debet petere ſolam poſſeſsionem, & de ſola poſſeſsione libellum concipere, quod menti tenendum commendat Bart. in d. §.ſed & ſi nummi in princ.quia ſæpe occurrit. quando fit aliquis contractus inualidus per minorem, Eccleſiam,vel alium ex deffectu ſolemnitatum; & cuius vigore poſſeſsio tantum transfertur,vt in l. 1. §. ſi vir ff. acq. poſſeſs. , poterit tunc poſſeſsio condici, quod ſi cõmunis pecunia indebitè ſoluitur, pars dimidia condicitur ratione dominij,alia autem pars ratione poſſeſsionis, & prout latè Bart. in l. ſi pœne cauſſa §. ſi falſo vbi gloſ. ff. eo.

Quartum requiſitum perſonam ſoluentis reſpicit, quòd
6. ſcilicet per errorem ſoluerit, putans ſe debere, cùm re vera nihil deberet, vt tradit gloſ. poſt textum hic in verbo, per errorem; ideo dicebat Bart. in l. cùm de indebito ff. de prob. & Aret. hic poſt eum nu. 3., quòd agens hac conditione ad duo tenetur, nempe ad probandum indebitum eſſe,& per errorem ſolutum; Qua-

lis verò debeat esse iste error, an in iure, vel in facto probabili nec ne, habuistis supra in diuisione indebiti. Sed contra prædictam conclusionem, quòd immo non requiratur error ex parte soluentis, oppono: nemo errans amittit rem suam l. si procurator la 2. ff. de acq. rer. dom., sed nemo condicit rem suam l. fi. ff. vsufruc. quemad. cau. ergo falsum est, quòd requiratur error ex parte soluentis. Hoc argumentum fuit Accursij in glos. fi. §. pen. Infra de oblig. quæ ex quasi contractu, vbi ait referre vtrum error sit in obligatione, vt quia crediderit soluens se esse obligatum, an in re, vt quia putarit rem esse Titij, & tamquam Titij eam tradiderit, cùm tamen eius non esset, sed soluentis: priore casu transfertur dominium, nam nihil obstat, quantum ad eius translationem, error circa obligationem. ideo rectè tunc condictio competit, cùm mens tradentis fuerit, transferre dominium, licet in caussa traditionis errauerit, & ita debet intelligi prædictum requisitum. Posteriore verò casu nõ transfertur dominium, & ita in his terminis loquitur d. l. si procurator, potentius .n. (vt hic ait Portius) agit error in caussa proxima, quæ est traditio rei quàm in caussa remota, quæ est ipsa obligatio, allegando textum in l. 3. §. subtilius ff. de condict. caussa data. facit textus in l. cùm in corpus, de acq. rer. dom. & prout latius, quando error tradentis impedit translationem dominij habetur per Aret. in d. §. pen. Infra de oblig. quæ ex quasi contractu. post Bart. in l. 1. ff. de offic. procur. cæsar. Verùm tamen est, quòd in casu quo dominium non transfertur, condicetur possessio, si ipsa fuerit translata, vt in præcedenti requisito habuimus. Concluditur ergo, quòd ad hoc vt cõtrahatur indebitum, & per consequens detur condictio indebiti, requiritur, quòd per errorem quis soluerit putans se debere, Amplio idem procedere in titubante & dubitante, vt probat Accurs. in glos. l. 1. ff. eo. & Portius hic nu. 6. per textum in l. fi. C. eo. cùm alias dubitans, & ignorans, æquiparentur l. quandiu C. qui
7 admitti. Quòd si sciens quis indebitum soluerit, do-

nare videtur l. 1. in fi. ff. eo. Nam cuius per errorem dati repetitio est, eius consultò dati donatio est l. cuius, de reg. iur. ideo in tali casu soluens, non repetit, quia donatio est irreuocabilis l. perfecta C. de don. quæ sub modo. Declaratur hæc conclusio, vt procedat si modo vterq; tàm soluens quàm recipiens sciuerit esse indebitum, quia donatio requirit vtriusq;, & donantis, & donatarij consensum, l. absenti ff. de don; & dissensus donationem impedit l. si ego ff. si cert. pet. Reconciliabitur tamen donatio ex superueniētia consensus in recipientem, secundum glos. ibi vers. consumpserit, vbi Dec. & in l. cuius de reg. iur. adeò vt licet solus dans sciuerit esse indebitum, non tamen repetit, sed ei agenti obstabit exceptio, quia consensu vtriusq; fuit perfecta donatio; nam statim quòd recipiens cognouit, & intellexit voluntatem tradentis, reconciliatur donatio; Vnde licet à principio non valeret donatio propter dissensum alterius partis: tamen postea cognita voluntate donantis, cōfirmata fuit donatio ex voluntate vtriusq;, cùm qui dat sciens ex caussa donationis præsumatur perseuerare in eadem voluntate vsq; ad scientiam donatarij, c. maiores de baptism. Ita vt eodem tempore reperiantur ambo consentire, pro vt requiritur in donatione, iuxta tex. in l. consensu ff. actio. & oblig. & in tantum censetur donatio, vt omnia in simplici donatione necessaria, requirantur etiam in huiusmodi solutione, ita Bart. in l. 1. nu. 2. ff. de don. Nec interest; si soluerit quis animo repetendi, dum tamen animus expressus non fuerit, quia adhuc est donatio, ideo solutum non condicitur, propositum .n. in mente retentum nihil operatur, maximè quò ad commodum partis habentis tale propositum l. si repetendi C. de condic. ob caussam, vel si expressus fuerit à soluente repetendi animus, altera tamen pars non consenserit, quia adhuc est donatio, & ideo solutum non condicitur l. quod quis sciens, & ibi glos. ff. eo. Declaratur secundò, vt procedat dicta conclusio, quando quod soluitur est indebitum omni iure, tàm naturali, quàm ciuili, vel na-

turali tantum, aliàs si quod soluitur naturaliter saltē sit indebitum, non est donatio: quia donatio non consistit in re, ad quam quis aliquo iure tenetur l. hoc iure §. fi. ff. de donatio., sed tunc est donatio, quando nullo iure cogente aliquid datur l. donari, de reg. iur. Nam cùm donatio sit quædam liberalitas l. 1. §. fi. de donat. non poterit dici liberalis, qui dat id, ad quod aliquo iure tenetur l. vnum ex familia §. 1. de legat. secundo.

Quòd si id, quod soluitur, ciuiliter tantum sit debitum,
8. scienter solutum, censetur donatio. Ratio differentiæ, quare magis dicatur donare, qui ciuiliter tantùm est obligatus, quàm qui naturaliter, hæc est, quia ciuile debitum neq; ad agendum neq; ad retinendum est efficax.; ideo si vt supra scienter fuerit solutum, censetur donatum; naturale verò licet ad agendum sit inefficax l. iurisgentium §. igitur nuda de pac. est tamen potens ad retinendum, cùm impediat soluti repetitionem .l. naturaliter ff. eo. & prout latius per Dec. in l. donari de reg. iur. plures limitationes ad hanc regulam, quòd scilicet scienter soluens indebitum, videatur donare. vide apud Ias. in l. 1. nu. 12. ff. eo.

Quintum requisitum personam recipientis respicit, vt ip-
9. se quoq; erret, putans se creditorem, alias si sciens indebitum acceperit, furtum committit secundum glos. hic vers. condictitia actio in fine, per textum in l. quoniam ff. de cond. fur. Quoniam furtum fit cùm quis indebitos nummos sciens acceperit, (inquit ibi textus) ideo tunc non condicitur cond. indeb., sed cond. furtiua. l. fi. in fi. ff. de vsufructu: & quemad. cau. in contrarium tamen facit ratio textus in §. 1. Infra de oblig. quæ ex delic. vbi non est furtum nisi contrectetur inuito domino, sed hic non fit contrectatio inuito, sed volente domino, facit l. falsus §. 1. ff. de furt. vbi in secundo casu soluebatur falso procuratori, & scienti indebitum, non tamen committitur furtum. ergo licet quis sciens indebitum acceperit, furtum non committit. Pro concordia prædictorum distinguendum est cum Bart. in d. l. quoniam. Aut falsus creditor simulat se

creditorem, quia instat, vrget, & inducit debitorem ad sibi soluendum indebitum,& tunc recipiens furtum committit,& ita procedit d. l. quoniam.videtur .n. soluere sub ea conditione, si creditor est, & ideo cùm non sit creditor, dicitur contrectare inuito domino, ergo &c. Aut creditor non simulat quicquam, sed solus debitor sine facto creditoris, sine ipsius persuasione, sua sponte soluit, tunc furtum non committit. Ratio, quia tunc debitor habebat pro constanti, quòd recipiens esset creditor, ideo non inest tacita illa conditio, si creditor est,hanc distinctionem commendat Aret.hic vti æquam, ne quis tàm facile actione famosa conueniatur.

Pro conclusione itaq; præsentis cum præcedēti requisito,
10. distinguendi sunt quattnor casus principales post Ias. in rubrica ff.eo. Aut vterq; tàm soluens quàm recipiēs ignorat esse indebitum,& tunc sine dubio solutum condicitur tanquam indebitum; Aut vterq; est sciens, & tunc est donatio d. l. cuius, licet soluerit quis animo repetendi, non tamen expresso, quia propositum in mente retentum nihil operatur, maxime ad fauorem habentis huiusmodi propositum l. si repetendi C. de condictione ob caussam, vel animo repetendi expresso, sed altero non consentiente l. quod quis sciens, & ibi glos. ff. eo. Aut tertio casu soluens scit esse indebitum, recipiens verò ignorat, & tunc solutum non condicitur tanquam indebitum; quia licet à principio non sit donatio, quia non adest vtriusq; consensus.l. absenti ff.de don. tamen accedente consensu recipientis,reconciliatur donatio secundum glos. in vers. consumpserit .l. si ego ff. si cert. pet. vbi late Dec. propterea agenti hac condictione obstabit exceptio ; Aut demum soluens ignorat,recipiens verò scit esse indebitum, tunc distinguite cum Bart. in d. l. quoniam : Aut falsus creditor simulat se creditorem, instatq;, & vrget debitorem ad soluendum, & recipiens furtum committit, ideo solutum non condicitur tanquàm indebitum: Aut non instat, sed solus debitor sua sponte soluit, tunc condicit

tanquam

tamquam indebitum.

Sextum, & vltimum requisitum addit Port. hic in princ.
11 quòd scilicet solutio fiat spontè, nam si coactè fieret, vt quia damnatus per sententiam quis soluat indebitum, non condicit l. 1. C. eo: l. si fideiussor §. in omnibus ff. mandati, Id. n. operatur auctoritas rei iudicatæ, vt contra eam non detur sinistra suspitio l. herennius §. Caia. ff. de euictioii.

## AD QVID DETVR CONDICTIO indebiti, siue ad quid recipiens indebitum teneatur.

1. Recipiens indebitum, quòd teneatur ad rem indebitè acceptam.
2. Item ad accessiones, siue augumenta naturalia.
3. Fructuum; qui naturales, qui industriales, & qui demum ciuiles dicantur.
4. An ciuiles accessiones præstentur in condictione indebiti.
5. Indebitum recipiens, si sit in mala fide tenetur in totum, & nu. 7.
6. Ratio differentiæ, quare ad accessiones naturales indebitum recipiens, teneatur indistinctè, ad ciuiles verò non.
7. Recipiens indebitum tenetur in quantum est factus locupletior.
8. Recipiens indebitum tenetur de dolo, & culpa, sed non de casu fortuito.
9. Reprobatur opinio Bart.
10. Ratio differentiæ inter mutuum, & indebitum quoad præstationem casus fortuiti.

ACcurs. hic in glos. in verbo condictitia actio tria recenset, ad quæ tenetur indebitum recipiens, & primò ad rem indebitè solutam sibi præstandam, tam ratione dominij quàm possessionis, vt supra diximus in precedenti quæstione; hæc. n. actio competit ad posses-

ſionem tantùm, quando ſola poſseſsio eſt translata, & ad dominium, quod ipſius poſſeſsionis occaſione acceſſit præſcriptione, conſumptione, vel alijs modis, & ad nudam proprietatem, ſi ea ſola fuit translata, vt probat textus, vbi Bart. in l. indebiti §. ſed & ſi nummi ff. eo.
Secundo tenetur ad acceſsiones, ſiue augumenta natura-
2. lia d. l. indebiti in princ. ad ciuilia verò non tenetur l. 1. C. eo. ibi, vſuras autem eius ſummæ præſtari tibi fruſtra deſideras.
Sed pro intelligentia præmitto ex Bal. qui de fructibus loquitur in l. pro oneribus nu. 4. C. de iure dotium, quòd
3. fructuum alij ſunt naturales, alij ciuiles. Naturales ſunt, qui non hominis aliqua opera, & arte, ſed aut caſu, vt in eo, quod prouenit per alluuionem, aut natura ipſa; vt partus ancillarum, fructus, in quibus modica, aut nulla verſatur induſtria, vt poma &c. id genus alia. Ciuiles ſunt, qui non ab ipſa natura, neq; ex re ipſa, ſed ex opera, & commercijs propter rem, & occaſione ipſius rei percipiuntur l. ſi nauis ff. de rei vendic. ibi non natura, ſed iure percipitur &c., vt penſiones domorum, vecturæ nauium, vſuræ &c. id genus alia. Rurſus naturalium, quidā ſunt merè naturales, de quibus ſupra, quidam induſtriales, quos hominis cura cooperante natura parat, vt oleum, frumentum, & ſimilia, de quibus in l. ſi eius fundi ff. de rei vendic., & in quibus plus operatur induſtria, quàm natura, ſecundum Bart. in l. & ex diuerſo in princ. poſt gloſ. ibi ff. de rei vendic. In propoſito indebitum recipiens tenetur non ſolùm ad rem ipſam præſtandam, ſed ad fructus ſiue acceſsiones
4. naturales, & induſtriales. An verò ad ciuiles acceſsiones teneatur diſtinguite ſecundum Bart. in d. §. ſed & ſi nummi nu. 6. Aret. & Bel. hic in gloſ. verſ. condictitia, Aut recipiens indebitum percepit acceſsiones ciuiles, & tunc idem quod in naturalibus. Ratio, quia cùm detur hæc actio, vt Infra dicemus ex æquitate naturali, in quantum recipiens indebitum eſt factus locupletior, vtiq;, & ad acceſsiones licet ciuiles competet, ſi eas percepit d. §. ſed & ſi nummi, vbi venit, quod acceſsit

per vſucapionem, quæ eſt ciuilis acceſsio, vt probatur ſupra de vſucap. in princ. Aut eas non percepit, ſed percipere potuit,& nō tenetur l. 1.C. eo. vbi poſtquàm dixerat Imperator dari hanc condictionem,ad idipſum quod indebitè ſolutum eſt conſequendum,inquit.Vſuras autem eius ſummæ pręſtari tibi fruſtra deſideras &c. Sed vſuræ ſunt ciuiles acceſsiones gloſ. in l. vſura
5. de verb. ſign. &c. Niſi recipiens indebitum ſit in mala fide, quia tenetur in totum,vt hic in gloſ.,& Infra de-
6 clarabimus. Ratio differentiæ inter acceſsiones naturales,& ciuiles eſt, quia naturales deſcendunt ex re ipſa, & ſunt quodammodo pars corporis l. ſi quis cum totum §. de fructibus ff. de excep. rei iudic.,& l. fructus, de rei vendic., ciuiles verò ſecus, ideò non ita indiſtinctè eas præſtare tenetur, ſicut naturales.

Tertio tenetur recipiens indebitum in quantum eſt factus
7. locupletior, ſi bona fide rem habuit credens ſe creditorem. textus eſt melior de iure in l. ſi non ſortem §. libertus,ibi refundere debes, quod ex prætio habes &c. ff. eo. Ratio eſt quia condictio indebiti naturali ratione eſt inducta d. l. indebiti & ex bono, & æquo l. hæc condictio ff.eo.Ideò æquum eſt vt id,in quo eſt factus locupletior reſtituat, ne contra naturalem æquitatem cum aliena iactura locupletari eum contingat l.nam hoc natura ff. eo.adeò vt ſi recipiens indebitum reperiatur locupletior ſolùm in re ipſa indebitè ſoluta, ad ipſam tenebitur: ſi in æſtimatione verò, vt quia rem ſolutam alienarit, vel in acceſsionibus, & in ſumma,vel in plus vel in minus, quàm percepit reperiatur, locupletior ad id ſolum tenetur, in quo eſt factus locupletior, vt habetur ex gloſ. vbi DD. in l. quod indebitum ff. eo. Vltrà verò, quàm ſit factus locupletior, non tenetur;nam licet forte neglexerit culturam, hoc illi damno eſſe non debet,cùm putarit re ſua abuti, & eam negligere, vt in ſimili ait I. C. in l. ſed & ſi lege §. conſuluit ff. de pet. hæred. alias ſi ſciens ſe non eſſe creditorem, rem acceperit indebitam, non ſolùm tenetur ad id, in quo eſt factus locupletior, ſed in totum,vt hic ait Accurſ. ideſt

ad id etiam, in quo fieri potuit locupletior, adeò vt non ſolùm ad perceptos, ſed ad eos, quos percipere potuiſſet fructus teneatur argum. l. in ſumma §. ſi ſeruum ff. eo. vbi qui ſeruum indebitum ſciens accepit, & manumiſit tenetur ad ſerui prætium: quòd ſi ignorans manumiſit tenetur ſolùm ad id, quod ad eum peruenit iure patronatus, & ſic probatur ibi vterq; caſus.
Quarto, & vltimo vltra gloſ. recipiens indebitum ignoran-
8. ter tenetur de dolo, & culpa, ſed non de caſu fortuito, adeò vt licet res indebitè ſoluta perierit, non excuſabitur, ſi modò pereat dolo, aut culpa recipientis indebitum: ſed aut idipſum, aut tantumdem condicitur, vt dicit tex. vbi not. ſcrib. in l. quod indebitum ff. eo. ſecus ſi caſu fortuito perierit, aut inutiliter conſumpta fuerit ſine dolo, & culpa eius, qui indebitum recepit, ita vt in nihilo reperiatur locupletior, quia ad nihilum tenebitur indiſtinctè, vel ſit ſpecies, vel quantitas, quæ fuit indebitè ſoluta ſecundum Iaſ. in d. §. ſed & ſi nummi nu. 7. & in d. l. quod indebitum, circa fin. vbi reprobata communiter opinione Bart. tenentis, quòd
9. quando quantitas indebitè ſoluitur indiſtinctè dicatur recipiens locupletior in eo quod recepit, cùm quantitas perire non poſsit, l. incendium, vbi gloſ. C. ſi cert. pet. adducit vnum ſimile in petitione hæreditatis, quæ ſolùm cōpetit ad id, in quo quis eſt factus locupletior, l. ſed & ſi lege §. conſuluit, de pet. hæred. ſi tamen pecunia ſit conſumpta, non repetitur l. vtrum de pet. hæred. & ibi eſt caſus: ergo idem in conditione indebiti; licet ſoluatur quantitas, in id recipiens conueniri ſolum poterit, in quo reperitur locupletior tempore re-
10. petitionis. Et in hoc differt indebitum à mutuo, in quo preſtatur caſus fortuitus. Ratio differentiæ eſt, quia mutuatarius tenetur ad tantumdem in genere ſuo l. 2. ſi cert. pet. genus verò numquam perit d. l. incendium, ſed recipiens indebitum, cùm teneatur ſolùm ad id, in quo eſt factus locupletior, ſi quantitas caſu, veluti latronum impetu perijt, aut inutiliter aliquo modo conſumpta fuerit, abſq; dolo, & culpa recipientis

indebitum, non dicitur factus locupletior, si ad eum nihil peruenit, ideo ad nihilum tenebitur quòd si sciens rem indebitam acceperit, non excusabitur à casu fortuito, cùm possit etiam & in casu conueniri condictione furtiua l. quoniam de condic. furt.

## QVANDO INDEBITI condictio cesset.

1. In septem casibus cessat condictio indebiti.
2. Recitatur primus casus.
3. Recitatur secundus casus.
4. Tres sunt actiones, quæ contra negantem dantur, in duplum, & contra confitentem in simplum.
5. Recitatur tertius casus, & quartus.
6. Recitatur quintus casus.
7. Sextus casus.
8. Recitatur septimus, & vltimus casus, in quo indebiti condictio cessat.

GLos. hic in verbo recepisset, sex casus recẽset, in qbus cessat condictio indebiti. Septimum addit glos.
2. in l. eleganter §. fi. vers. dupli .ff. eo., quorum primus est; si indebitum soluitur ex caussa transactionis l. in summa .ff. eo. Ratio est, quia transactio non fit nisi super lite incerta l. 1. de transac. vnde satis iusta caussa solutionis dicitur subesse, cùm à lite receditur, lis .n. semel sopita non debet reuiuiscere l. quamuis vbi Bart. ff. de transac. Ideo solutum ex caussa transactionis, licet indebitè, non repetitur nisi per dolum obtenta fuisset
3. transactio l. sub prætextu C. de transac. Secundus casus, in quo cessat repetitio indebiti est, quando soluitur aliquid ex caussa, vnde lis crescit inficiando l. ea quæ C. eo. ea, quæ per inficiationẽ in lite crescunt ab ignorante etiam indebita soluta repeti non posse certissimi iuris est, ( inquit ibi textus ) concordat textus in .§. fin.
4. Infra de obligat. quæ ex quasi contrac., Ad cuius intelligentiã sciendum est, vobis tres esse actiones, qu æ con-

tra negantem dantur, in duplum, & contra confitentem in simplum, de quibus in §. sed furti Infra de actio: Prima est actio legis Aquiliæ. ll contra negantem C. ad l. Aquiliam. Nam si non damni æstimationem secundum Bart. in l. cum qui nu.9.ff.de iureiur. sed damnū ipsum esse negauero, conuictus de mendacio condemnabor in duplum. Exemplum secundum Bal. in d. l. ea quæ in princ. C. eo. filius meus damnum dedit, ego credens me teneri noxaliter, promisi, & solui, cùm reuera non tenear vt Infra de noxal. in fi. certè non repetam. Aliud exemplnm: mandaui procuratori meo, vt tibi damnum daret, quod tamen, procurator meus non dedit, sed alius; Ego credens damnum datum à procuratore meo, solui, non condicam. Ratio est duplex, prima fuit glossæ, in l. eleganter.§.fi.quia ille, cui soluitur, suum recipit, ideo solutum non repetitur, vt probat tex. in l.repetitio ff.eo. Secunda fuit Bart. in d. §. fin. l. eleganter ff. eo. quòd soluens simplum videtur quodammodo transigere timore dupli, sed transactio est iusta caussa retinendi, cùm per eam à lite recedatur vt supra, ergo &c. Secunda est actio ex testamento, quando competit pro legatis relictis ad pias caussas, nam si tali legato grauatus inficietur legatum, condemnatur in duplum. ideò si cùm putarem aliquid relictum Ecclesiæ, vel hospitali, quod tamen non erat, solui, non condicam; quia subest caussa pietatis, quæ impedit soluti repetitionem secundum Bal. in d. l. ea, quæ nu. 4. quasi dicam, potius volo facere hanc pietatem, etiam si non appareat relictum, quàm ponere me in litigio, in quo possem condemnari in duplum, Bal. tamen in loco supra cit. non putat hoc seruari in foro conscientiæ, quòd ecclesia locupletetur cum aliena iactura. Tertia fuit actio depositi, ratione tumultus, incendij, ruinæ, naufragijuè caussa facti, quæ contra negantem rem penès se depositam, datur in duplum d.§.fi.Infra de oblig. quę ex quasi contrac.; ideò si putans quis penes me deposuisse in casu prædicto, quòd penes alium deposuit, & conuenit me in iudicio, ego ne condemner in duplum, solui indebitum

tum, non condicam; videor .n. tacitè transegisse cum deponente, quòd si prædicta transactionis præsumptio cesset, locus tunc erit condictioni indebiti, secundum Mys. in d. §. fi. Infra de oblig., quæ ex quasi contrac.
5. nu. 4. Tertius casus, in quo cessat hæc actio est, quando scienter indebitum soluitur l. 1. ff. eo. quia donari videtur l. donari, de reg. iur. & prout supra in quarto requisito dictum est. Quartus casus est, quando aliquid indebitè soluitur ex caussa iuramenti, tunc solutum, nō repetitur. ratio quia iuramentum pro veritate habetur, vt per scrib. post textum in §. item si quis postulante, Infra de actio, l. ait prætor, & l. non postea .ff. de iureiur. iuramentumq; speciem continet transactionis, & maiorem habet auctoritatem, quàm res iudicata l. 2. de iureiur. quò fit, vt post iuramentum non amplius quæratur an debeatur, sed an sit iuratum d. §. item si quis.
6. Quintus casus est, quando per sententiam ad soluendum quis condemnatur, quod non debet, & sententia transiuit in rem iudicatam, si condemnatus soluerit, licet indebitum naturaliter non repetit l. 1. C. eo. quia res iudicata pro veritate habetur l. res iudicata, de reg. iur. Nisi secundum glos. in dict. l. prim. sententia fuisset obtenta dolo aduersantis, veluti propter falsas allegationes, aut falsa instrumenta. vt probat tex. vbi glo. & Bart. in .l. si prætor §. Marcellus .ff. de iudic: & in l. fi. C. si ex falsis instrumentis; & prout
7. latius per Bel. hic nu. 23. Sextus, si solutio esset facta per errorem in piam caussam, l. cùm is §. si mulier .ff. eo. quod procedit, vbi pia caussa induceret soluentem ad credendum se esse obligatum, veluti si mater, frater, aut soror, dotem darent pro filia, aut sorore, existimantes munus istud ad eos spectare, quia falsa opinione sublata, remanet adhuc pia caussa, quæ repetitionem impedit, cæterum si alia caussa inducat quem ad soluendum indebitum, repetitioni locus erit, licet in piam caussam facta sit solutio; veluti si prædictæ personæ dotem darent existimantes, se ex testamento teneri, cùm re vera non tenerentur, quia tunc non pia caussa, sed fal-

sa opinio testamenti ad soluendum induxit, ideo solutum hoc casu repetitur. Secundum Bart. in d. l. cùm is §. si mulier. Bel. hic. nu. 23. per textum in l. qui se debere, & l. si donaturus §. 1. ff. de cond. caussa data. Duo igitur copulatiuè requiruntur ad hoc, vt solutum hoc casu non possit repeti. Primum est quòd solutio sit facta in piam caussam; Secundum, quòd pia caussa ad
8. soluendum inducat. Septimus, & vltimus casus, in quo cessat hæc condictio est, quando soluitur quod est ab alio debitum, licet soluens non debeat, si modo debitoris nomine soluat. l. repetitio. ff. eo. & prout supra in primo requisito ad indebitum contrahendum diximus. &c.

## DE COMMODATO, ex §. item is.

TErtius contractus, qui re celebratur, dicitur commodatum, de quo per Imperatorem hic in §. item is, ac ff. C. & ex. commod., ad cuius intelligentiam quattuor erunt nobis examinanda. Primum est, quid est commodatum, quomodo differat à mutuo, & vnde dicatur. Secundum, quæ requirantur ad contrahendum commodatum. Tertium, quæ actio inde oriatur. Quartum, & vltimum ad quid teneatur tàm commodans quàm commodatarius. Sed quia precarium in genere neutro, (quia de precaria in genere fœminino, quæ species est emphitheusis, de qua per Abb. & sumist. ex. de precarijs, hic non intendo tractare, sed Infra tit. de loc. §. adeò, vbi est locus suus) est simile commodato, vt ait I. C. in l. 1. ff. de precarijs, ideo aliqua simul de precario dicemus, tradendo sub vnaquaq; quæstione concordantias, & differentias inter vtrumq;

### QVID EST COMMODATVM, IN quibus differat à mutuo, & vnde dicatur.

1. Recitatur, & explicatur diffinitio commodati.
2. Reprehenditur Mysing. hic.

3. In

3. In quatuor differt commodatum à mutuo.
4. Vnde dicatur commodatum,& precarium.

COmmodatum, secundum glos. in c. vnico ex. commod.,& Azo: in summa C. eo., sic diffinitur; vt sit alicuius rei, ad aliquẽ specialem vsum gratuita facta concessio. Dictio concessio, ponitur loco generis, nam & precarium est concessio, quæ fit ad preces petentis tamdiu, quamdiu is, qui concessit patitur l. 1. ff. eo. & c. precarium ex. de precario. per hanc dictionem concessio, distinguitur commodatum à mutuo, in quo res non conceditur, sed datur. dictum .n. est mutuum, quasi de meo tuum fiat l. 2. §. appellata ff. si cert pet. Dixi alicuius rei, ad excludendos contractus, qui sine rei interuentu, sed verbis, aut litteris perficiuntur. Dixi ad aliquem specialem vsum, vt excluderem precarium: vnde sequitur, quòd, qui supponit commodatum, supponat, & specialem vsum, & qui supponit precarium, supponat etiam indefinitum rei vsum, & in hoc potissimum differt commodatum, à precario. Dictio vsum, excludit mutuum, in quo res non conceditur ad vsum, sed ita datur, vt accipientis fiat, item excludit pignus, & depositum, in quo res, quæ pignori datur, aut deponitur, non datur ad vsum, sed ad hoc, vt creditori magis sit cautum, Immò si creditor pignore, & depositarius re deposita vtantur, furtum committunt. §. furtum autem, Infra de oblig. quæ ex delic. nasc., & demum excludit donationem, quia, qui donat, sic dat, non recepturus l. 1. ff. de precar. sed, qui commodat, sic dat, tunc recepturus, cùm vsus erit finitus. Dictio gratuita excludit locationem, & conductionem, quæ fit mercede interueniente §. 1. Infra loc. & conduc.
2. Addit huic diffinitioni Mysing. hic, hæc verba, vt eadẽ species, non alia eiusdem generis nobis reddatur, ad excludendum mutuum, in quo non eadem res, sed alia eiusdem generis nobis redditur, sed hæc arbitror superflua potiusquàm necessaria; primò, quia satis excluditur mutuum per dictiones, ad vsum facta concessio,

vt supra

vt ſupra demonſtraui. Secundò quia cùm in commodato, res non ita detur, vt accipientis fiat, ſed ad ſolum vſum concedatur, tacitè in conſequentiam venit, vt eadem res debeat reddi ſtante ſic regula l. 2. §. 1. ff. ſi cert. pet. quòd aliud pro alio ſolui inuito creditore non poſsit, vnde cùm tacitè in conſequentiam veniat, dicitur eſſe de natura, non de ſubſtantia, ideò non erit de diffinitione, vt latius Infra circa ſecundum requiſitum dicere contingerit. Immò amplius poteſt etiam in mutuo eademmet res reddi, vt ſupra circa vltimum mutui
3. requiſitum habuimus. Et ex prædictis patet, differre commodatum à mutuo, ſecundum gloſ. hic in verbo namq;, poſt textum. Primò quia rei, quę mutuatur, dominium tranſit in mutuatarium: rei verò quę commodatur, ſolus vſus in commodatarium transfertur. Secundò mutuatarius de alia re eiuſdem generis, & bonitatis; commodatarius verò de eademmet in ſpecie reſtituenda tenetur. Tertiò in mutuo, periculum caſus fortuiti ſpectat ad recipientem, & ſic ad mutuatarium, vt hic in tex. & latè ſupra ſuo loco, ſed in commodato, ſpectat ad commodantem, & ſic ad concedentem, vt Infra circa vltimam quæſtionem dicemus. His addo quartam eſſentialem differentiam; mutuantur .n. res tantum, quæ pondere, numero, menſuraue, conſtant, & in genere ſuo functionem recipiunt; commodantur verò aliæ omnes, his demptis, vt Infra circa primum requiſitum latè dicemus. differt etiam à precario in pluribus, ſed de eis, Infra in proceſſu materiæ dicemus.

Dictum autem eſt commodatum, quaſi ad commodum
4. vtentis datum, ideò regulariter illud celebratur gratia commodatarij tantùm. l. ſi vt certo §. nunc videndum. verſ. commodatum autem ff. eo. Nam res in commodatum accipere ſolemus, vt vſui noſtræ neceſſitatis conſulamus. Precarium verò à precibus dicitur, quia preces petentis, vt plurimum interueniunt l. 2. in fi. ff. de precario. ideò ab eo, quòd frequentius accidit, nomen deſumpſit argum. l. nam ad ea ff. de legib. non

tamen intereſt ſi preces non interuenerint, quia non verba, ſed id, quod agitur inſpici debet, Immò verba impropriantur, vt deſeruiant intentioni contrahentium l. ſi vno in princ. ff. loc. adeò vt licet preces petentis non interuenerint, ſi modo res concedatur ad tempus, & vſum indefinitum, adhuc erit precarium.

## QVAE REQVIRANTVR AD CONtrahendum commodatum.

1. Declaratur primum requiſitum ad contrahendum commodatum.
2. Res mobiles, & immobiles; corporales, & incorporales commodantur.
3. Quod vſu conſumitur non commodatur, niſi ad pompam, & nu. 4.
5. In re propria non conſiſtit commodatum, nec etiã precarium, quantum ad proprietatem, ſed quoad vſum poſſeſsionis, poteſt in re propria, & commodatum, & precarium. conſiſtere.
6. Explicatur ſecundum requiſitum.
7. Ponderatur textus noſter, in verbo ob id.
8. Pactum, & conuentio contra ſubſtantiam contractus, illum in aliam ſpeciem transformat, aut eſt ipſo iure nullum.
9. Precariò rogans poſsidet naturaliter, commodatarius verò ſolùm detinet.
10. Quid differant inter ſe, poſsidere naturaliter, ciuiliter, & detinere.
11. Ratio diuerſitatis, cur precariò rogans naturaliter poſsideat, commodatarius verò ſolùm detineat.
12. Tertium requiſitum eſt, quòd res commodetur ad ſpecialem vſum, & limit. tempus expreſsè, aut tacitè.
13. Specialitas vſus habet tacitè limit. tempus annexum.
14. Modus formandi libellum in contractu cõmodati.
15. Quando deficit ſpecialitas vſus, aut limitatio temporis

poris est precarium, & ibi recitantur exempla.

16. Commodatarius non potest vti re commodata, nisi ad vsum, ad quem conceditur, aliàs furtum committit.

17. Commodatum non reuocatur, nisi vsu finito, precarium verò reuocatur ad libitum concedentis, & nu. 20.

18. In vsu rei commodatæ consistit donatio.

19. Medium concludendi in actione commodati directa.

21. Ratio diuersitatis, quare commodatum non reuocetur, nisi vsu finito; precarium verò ad libitum concedentis.

22. An precariò concedens possit reuocare precarium cum maximò damno precariò rogantis.

23. Precarium in tribus casibus tacitè reuocatur.

24. Declaratur quartum, & vltimum requisitum.

25. Si pro re commodata constituatur merces in pecunia numerata, erit locatio, si verò in alia re, quā pecunia, erit contractus innominatus.

QVatuor sunt, quæ ad contrahendum commodatum requiruntur, quorum primum est, vt res, quæ commodatur, actualiter interueniat: Ideò dicebat Imperator hic, quòd is, cui res aliqua vtenda datur, idest commodatur, re obligatur; licet .n. quis promiserit rem commodare; non tamen erit commodatum, nisi res vtenda concedatur l. obligamur ff. de actio., & oblig., qua ratione factum est, vt inter contractus, qui re celebrantur fuerit connumeratus contractus commodati; Sed hic opportunè sciendum est vobis, IN QVIBVS REBVS COMMODATVM CON-
2. TRAHI POSSIT. qua de re est tex. in l. 1. §. inter commodatum ff. eo. vnde colligo, quòd non solum res mobiles, & immobiles, sed etiam corporales, & incorporales commodari possunt. Commodari .n. (inquit ibi tex.) rem mobilem, non etiam soli, sed vt apparet propriè commodata res dicitur, & quæ soli est. Iulianus

amplius,& habitationem accommodari posse ait; Quare cùm rem soli prius dixerit commodari posse,& adiecit Iulianus etiam habitationem commodari posse; patet intelligendum esse de seruitute habitandi, aliàs nihil videretur adiectum, licet Plac. ibi in glos. dicat se
3. non legisse, quòd incorporalia possint commodari. Porrò quod vsu consumitur nõ commodatur, quia in commodato solus rei commodatæ vsus transfertur in commodatarium, & ob id de ea ipsa re restituenda tenetur, vt hic in textu, & in l. 2. in princ. ff. si cert. pet. quòd si res, quæ commodatur vsu omnino cõsumeretur, qualis est, quæ constat pondere, numero, vel mensura,& recipit functionem in genere suo, daretur repugnantia in vno,& eodem actu, quod esse non debet. l. vbi repugnantia, de reg. iur. quia non posset eademmet res reddi, sequeretur pariter confundi commodatum cum
4. mutuo. Nisi ad pompam sibi commodari, quis faceret res, quæ vsu consumuntur, prout si iuuenis pecuniam in commodatum acciperet, illam non consumpturus, sed ad pompam, vt illam amicis puellæ ostendens, diues appareret, tunc contrahitur commodatum in pecunia, vt inquit I. C. in l. 3. in fi. ff. eo. vbi Castr. Non potest commodari, quod vsu consumitur, ( dicit ibi textus ) nisi fortè ad pompam, vel ostentationem quis accipiat, sæpe .n. ad hoc commodantur pecuniæ, vt ditis gratia numerationis loco intercedant. Ratio est, quia cùm non vtatur hoc casu commodatarius re ad vsum, ad quem est destinata, sed ad alium, quo mediante res non consumitur, potest adhuc eademmet res reddi, quia tunc dominium remanet penes concedentem, quod si daretur ad vsum, ad quem est destinata, tunc esset mutuum, in quo transfertur dominium. & in hoc conuenit commodatum cum precario; nam in ijsdem rebus corporalibus,& incorporalibus consistit precarium; veluti si tu me rogaueris, vt per fundum meum ire, agere tibi liceat, vel vt in tectum, aut in aream ædium mearum stillicidium, vel tignum in parietem immissum habeas, vt dicit tex. in l. 2. in fi.

5. iuncta l. 3. & l.& habet.in princ. ff. de precar. Sed in re propria non consistit commodatum, nec etiam precarium, quia receptum est rei suæ precarium non esse, vt dicit tex. in l. 4. circa fin. ff. de precar. & in l. qui rem suam ff. depositi. ad idem textus in l. neq; pignus. de reg. iur. & hoc procedit quando contractus commodati, vel precarij est factus respectu proprietatis, quòd si fiat respectu possessionis, quam commodatarius non habebat, tunc quoad vsum possessionis potest in re propria, & commodatum, & precarium consistere; veluti si rem pignoratam quis precario rogauerit, vt dicitur in l. si debitor ff. de precar. & habetur in l. certè in fi. iuncta l. seq. ff. de precar. sed & si eam rem (inquit ibi tex.) cuius possessionem per interdictum vti possidetis retinere possem: quamuis futurum esset, vt tenear de proprietate, precariò tibi concesserim, teneberis hoc interdicto, & habetur per Castr. in d. l. qui rem in fi:

Secundum requisitum est, vt ipsius rei, quæ commodatur
6. solus vsus, & detentatio quædam in commodatarium träsferatur, dominiũ aũt, & rei cõmodatæ possessio, tàm naturalis, quàm ciuilis penes cõmodantem remaneat l. rei. ff. eo. §. possidere vers. per eos. infra de interdic. nemo. n. commodando rem facit eius, cui commodat, vt dicit tex. in l. nemo. ff. eo. nam non ita res datur, vt eius fiat, & ob id de ea ipsa re restituenda tenetur, vt
7. dicit Imperator hic. Vnde notandum nos habere textum aduersus ea, quæ adijciuntur diffinitioni, de quibus supra: quia quòd eadẽ res reddi debeat per commodatarium non alia, hoc est de natura commodati, & tacitè in consequentiam venit, vt denotat dictio illa ob id, absq; quod exprimatur, maximè stante sic regula l. 2. §. primo. ff. si cert. pet. quòd aliud pro alio solui inuito creditore non possit. Ideò si sic agatur, vt dominium rei commodatæ in accipientem transeat, definet esse commodatum, & transibit in aliam speciem contra-
8. ctus, quia pactum, & conuentio contra substantiã contractus, illum in aliam speciem transformant si est possibile

sibile l. vbi ita donatur .ff. de don. caus. mort. not. Abb. in c. Vnico nu. 10. ex. eo. aut est ipso iure nullum l. cũ precario ff. de precario, & in hoc differt commodatum á
9. precario, in quo dominium, & possessionem ciuilem precariò concedens penes se retinet, naturalem verò in accipientem trãsfert, vt inquit I. C. in l. & habet. §. fi. ff. de precario, in his verbis, placet autem penes vtrumq; esse eum hominem, qui precario datus est, penes eum, qui rogasset, quia possideat corpore penes dominum, quia non discesserit animo á possessione: duorum .n. in solidum possessio esse non potest, l. si vt certo §. si duo-
10. bus .ff. eo. Sed hic obiter pro intelligentia terminorum sciendum est vobis, post tex. glos. & DD. in l. nemo C. de acq. pos., & Ias. in l. clam possidere §. qui ad nundinas nu. 21. ff. de acq. pos., quòd possessio potest dupliciter considerari; vno modo, prout homo corporaliter est in possessione, & ista est possessio naturalis, quando quis corpore naturaliter insistit, & sic naturalis possessiò est ius insistendi rei, hæc retinetur per alium, vt in casu nostro retinetur per commodatarium, vt dicit tex. in §. possidere, in his verbis per eos quoq;, apud quos deposuit quis, aut quibus commodauerit ipse, possidere videtur. Vnde commodatarius dicitur habere non ius insistendi, sed detentationem, id est custodiam l. cum legati ff. ex quib. caus. in pos. eatur. ita exponitur per Bart. in l. 1. nu. 27. de acq. pos. hæc dictio detentatio. Alio modo consideratur possessio, prout est in homine, quæ ciuilis dicitur, & in animo hominis consistit, quam habet vsufructuarius, vasallus, emphyteuta, occupans bona absentis, ut habetur in l. clàm possidere §. qui ad nundinas ff. de acq. pos. vbi DD. &
11. precariò concedens d. l. & habet §. fi. Ratio diuersitatis, cur precariò rogãs naturaliter possideat, commodatarius verò solùm custodiat, & detineat, potest esse duplex, quæ colligitur ex Ias. in l. 3. §. ex contrario nu. 12. ff. de acq. pos. quarum altera est, quia in commodato vsus est limitatus, & restrictus, in precario verò est incertus, latus, & diffusus, vt in seq. re-
quisito

quisito dicemus. Vnde ratione latioris vsus, ius in pcario dicitur fortius, ideò nimirum si in precario rogantem, transit naturalis possessio tamquam in habentem ius fortius. Altera autem ratio, quia stante quòd precarium habet incertum vsum, commodatum verò certum, & specialem, quod est incertum, propter dubium, reputatur perpetuum, donec reuocetur, vt probat tex. in l. iurisperitos in princ. ff. de excus. tutorum l. sufficit, vbi Bart. de cond. indeb. sed ius, quod est perpetuum reputatur fortius, quàm temporaneum l. 1. §. quod autem ait prætor ff. de superficieb. non mirum ergo si in precario rogantem, transit naturalis possessio, tamquam in habentem ius perpetuum, & fortius, quàm habeat commodatarius temporaneum limitatum, & sic debilius ius habens.

Tertium requisitum est, quod vsus rei, quæ commodatur,
12. sit specialis, & sic quòd res commodetur ad vsum specialem, & limitatum tempus, expresè, aut tacitè l. in commodato §. sicut. vbi glos. vers. finem ff. eo. Exemplum commodo tibi equum ad hoc, vt vadas ad villam, inest hic specialis vsus, & limitatum tempus, nõ expresè, sed tacitè, intra quod scilicet possis ire & redire de villa l. 3. §. si quis ita stipulatur iuncta ibi glos. vers. agit ff. eo. quod certo loco. aliud exemplum; Accommodo tibi librum ad transcribendum, inest specialis vsus, & tempus tacitè limitatum, intra quod potest liber commodè transcribi l. interdum ff. de verb. oblig., & ideò in diffinitione commodati nulla fit mentio tem-
13. poris, sed vsus tantùm specialis, quia specialitas vsus habet, vt plurimum limitatum tempus tacitè annexum.
14. Hinc discas modum formandi libellum, dum prętendis reuocationem; nam debes te fundare super speciali vsu, & tempore limitato, aliàs si alterum istorum deficiat specialitas nempè vsus, aut limitatio temporis non erit commodatum, sed precarium. l. Lucius ff. de
15. donat. Potest .n. contingere, quòd vsus sit certus, & specialis, tempus verò non sit limitatum, nec etiam tacitè; vt si concessero habitationem domus alicui,

vsus

vſus quidem eſt certus, non tamen in ſe continet limitationem temporis, ideò erit precarium, non commodatum; & econtra poteſt dari limitatum tempus, & vſus incertus. l. in rebus §. fi. cum l. ſeq. ff. de precar. vt ſi commodaui tibi equum per decem dies; tempus eſt limitatum, ſed vſus non eſt ſpecificatus, certè hæc conceſsio non tranſit in ſpecialem contractum commodati, quia deeſt ſpecialitas vſus, erit ergo precariũ, verùm quia limitatio temporis eſt contra ſubſtantiam precarij, quod poteſt reuocari ad libitum concedentis l. 1. ff. de precar. ideò habebitur pro non appoſita adeò vt poſsit adhuc intra limitatum tempus ad libitum reuocari l. cùm precariò ff. de precar.

Hinc eſt quòd cùm commodatum detur ad vſum ſpecia-
16. lem, & limitatum tempus, tacitè in conſequentiam venit tamquam de natura commodati, vt ad eum vſum vtatur, ad quem conceditur, non ad alium, ne contingat alienis rebus nos vti inuito domino, adeò vt ſi commodatarius, fines commodati tranſgreſſus fuerit, re commodata aliter vtendo, furtum committit §. placuit, Infra de oblig. quæ ex delic. quod procedit, ſi modò commodatarius non putarit dominum permiſſurum. Quòd ſi in ea fuerit opinione dominum conceſſurum, licet falsò id ſibi perſuadeat, furti nõ tenebitur, cùm deſit affectus furti faciendi; veluti ſi adeſſent aliqua indicia, propter quæ ita præſumendum ſit, vt quia commodans fuerit ſuus amicus, & prout per DD. in d. §. placuit.

Hinc etiam eſt, quòd cùm, vt ſupra dixi, commodatum
17. concedatur ad ſpecialem vſum, & limitatum tempus, tacitè in conſequentiam venit, & eſt de natura commodati, vt non poſsit reuocari, niſi vſu finito l. in commodato §. ſicut ff. eo. commodatum .n. à principio eſt liberi officij, poſtea verò neceſſarij, prout etiam omnes contractus, qui à principio ſunt voluntatis, ſed ex poſt facto neceſsitatis l. ſicut C. de actio. & oblig., & contractus ex conuentione partium legem accipiunt l. ſi con-
18. uenerit ff. depoſiti, Nam in vſu rei commodatæ con-
ſiſtit

fiſtit donatio l. in ædibus in princ. de don. not. Bart. in l. 1. §. 1. ff. eo. Ideò ſicut donatio non reuocatur poſtquàm eſt celebrata, & perfecta §. aliæ autem donationes, ſupra de donatio: Ita nec commodatum.
19. Propterea medium concludendi in actione commodati directa erit, non ſolùm quòd vſus ſit ſpecialis, vt ſupra, ſed quòd etiam ſit finitus, & in hoc differt à precario, quod cùm concedatur ad vſum incertum, & tem-
20. pus non præfinitum, poterit reuocari ad libitũ concedentis, licet non expreſſum hoc fuerit à cõtrahentibus: quia eſt de natura contractus, & tacitè ineſt, quod, ſi non fuerit reuocatum, durat etiam poſt mortem concedentis l. quæſitum §. quod à Titio ff. de precario; nam, quando actus validitas dependet à voluntate alterius, non reuocatur per ipſius mortem, quia præſumitur quis durare in ea voluntate, in qua decedit c. maiores. de baptiſ. immò cenſetur tunc tacitè renouatum precarium l. 4. §. item qui precarium ff. de precar. intelligitur .n. dominus ( inquit ibi tex. ) cùm patitur eum, qui precario rogauerit poſsidere, rurſus precariò concedere.

Ratio diuerſitatis, quare precarium reuocetur ad libitum
21. concedentis: commodatum verò non niſi finito vſu; adducitur per Bart. in l. in commodato. §. ſicut nu. 5. ff. eodem, videlicet quia cùm precarium non detur ad ſpecialem vſum, & limitatum tempus, ſi non poſſet ad libitum reuocari, proprietas rei cõmodatæ eſſet inutilis penes concedentem, quod eſſe non debet. Sed hæc ratio meo iudicio non eſt bona; nam licet precarium non poſſet, niſi poſt aliquem vſum reuocari, non propterea inutilis eſſet proprietas; quia finito vſu rediret vtilitas ad proprietatem, prout in commodato, ideò veram arbitror rationem differentiæ, quam dixit I. C. in §. ſicut, & ſum. Pontif. in c. vnic. ex. eo. quia ſcilicet beneficio decipi nos non opportet, ſed iuuari. hæc ratio ſi benè conſideretur, tollit obiectum; nam ſuppoſito, prout ſupra diximus, quòd commodatum detur ad ſpecialem vſum, & limitatum tempus, precarium verò ad

incertum vsum, & ad tempus non limitatum, si commodatum posset reuocari ad libitum concedentis, sicut precarium vsu nondum finito: commodatarius diceretur beneficio decipi, non iuuari. Exemplum commodaui lectiones ad transcribendum, postquam fecisti transcribi medietatem, si reuocari possent lectiones commodatæ, beneficium conuerteretur in maximum præiudicium, quia medietas illa transcripta, & impensæ eius occasione factæ redderentur inutiles; quia nec posses fortasis amplius habere eumdem scriptorem, quare cùm ab initio commodans consenserit, vt ad specialem vsum, ad transcribendum scilicet, & tacitè limitatum tempus ad transcribendum aptum, commodatarius vteretur lectionibus, debet posse necessitate adstringi, vt patiatur vsum perfici, & sic lectiones transcribi, & tempus ad scribendum aptum expirare: quia nisi eas commodasses fortasis aliter sibi prouidisset, prout in simili dicit I. C. in d. §. sicut. de eo, qui cùm absentis negocia gerere cœpit, impunè ea non deserit, suscepisset .n. fortasis alius, si is non cœpisset negocia gerere. Sed in precario hæc ratio non militat; quia non te decepit in aliquo, si ad libitum reuocat; quia ad aliquem specialem vsum, & ad limitatum tempus non cõcessit, & in re propria vnusquisq; est moderator, & arbiter. l. in re mandata C. mand.: debueras tu præfinire vsum, & limitare tempus, & sic non precarium, sed commodatum impetrare, si nolebas intempestiuè reuocari posse ad libitum concedentis. Vnde cùm damnum, quod ex celeri reuocatione sentis, tua
22. culpa sentias, tibi non alijs debes imputare, in nihilo .n. damnificaris ex culpa concedentis. crediderim tamen, qui si concedens velit reuocare precarium, cum maximo damno precario rogantis, sibi obstabit exceptio doli, cùm non debeat dolosè versari in beneficio concesso, nam non potest negari, quin precarium sit beneficium, & beneuola actio, vt in simili refert Abb. in c. fi. ex. de precar. nu. 13. de eo, qui inuitauit viatorem, & ipsum detinuit; postea cum pœnituit, quia

contra

contra eum agi potest actione de dolo, quia cum damno viatoris, qui suum iter peregisset pænituit de beneficio,& in simili ait Bart. in l.si pœnam.de verb. oblig., quòd mutuum factum sine temporis præfinitione non potest in continenti reuocari; sic & in precario, licet concessio non habeat vsum præfinitum, & limitatum tempus, potest tamen l. repetitio differri ad aliquod tempus, Iudicis arbitrio moderandum, ne beneficium retorqueatur in maximum præiudicium precariò rogantis, qua de re videas Dec. in l. contractus.de reg. iur. nu. 11.

Sunt tamen tres casus,in quibus precarium tacitè, reuo-
23. catur. Primo morte precariò rogantis,nam licet ad hæredem concedentis transeat precarium, vt supra diximus:non tamen transit ad hæredem precariò rogantis, ratio est de qua in l. cùm precario §. precarij ff.de precar. precarij rogatio ad hæredem eius, qui precario concessit, transit, ad hæredem autem eius, qui precario rogauit,non transit,quippè ipsi dumtaxat nō etiam hæredi eius concessa possessio est,( inquit ibi textus. ) Secundo alienatione rei precario concessæ, si tamen is, cui concessa res est, nolit amplius precarium durare, cùm non liceat rem alienam inuito domino possidere c. fi. de precar. quòd si per emptorem non reuocetur magis est, vt ab eo videatur precario habere l. quæsitum §. quod à Titio ff. de precar. Tertio,& vltimo precarium pignoris,de quo supra in primo requisito, finitur, cùm debitor soluit creditori quod debet, cùm tunc desinat esse pignus, vt dicitur in l. si debitor ff. de precar.in his verbis: si debitor rem pignoratam precariò rogauerit, soluta pecunia precarium soluitur.

Quartum,& vltimum substantiale requisitum commodati
14. est, vt sit gratuitum, idest,quòd vsus rei nulla mercede constituta, vel accepta concedatur, aliàs si merces in pecunia numerata pro vsu rei constituatur,erit locatio,vt hic in textu. Commodata .n. tunc res propriè intelligitur, si nulla mercede accepta, vel constituta,res tibi vtenda data est, alioquin mercede interueniente,

locatus tibi vſus rei videtur. gratuitum .n. debet eſſe commodatum:ita loquitur Imperator hic.quòd ſi merces in alia re conſiſteret, quàm in pecunia, tunc non eſſet locatio, ſed contractus innominatus l. 1. §. ſi quis ſeruum ff. Depoſiti l. naturalis §. at cùm do ff. de præſcrip. verb. qualiter autem cognoſcatur, quis contractus fuerit celebratus, tradit ord. Bart. in l. 1. in princ. ff. ſi cert. pet.

## QVAE ACTIO INDE ORIATVR.

1. Ex contractu commodati, oritur actio commodati directa, & contraria.
2. Actio directa, quando opponatur vtili, & quando contrariæ.
3. An & quando actio diſtinguatur in directam, & contrariam, latè declaratur.

EX contractu commodati oritur actio cõmodati, vt hic in textu, quæ diſtinguitur in directã, quæ datur commodanti, & eius hæredibus contra commodatarium, & eius hæredes & de hac loquitur textus noſter hic in his verbis: Item is, cui res aliqua vtenda datur, ideſt commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione; & contrariam, quæ datur commodatario, & eius hæredibus contra commodantem, & eius hæredes, de qua loquitur textus in l. in commodato §. ſicut ff. eo. & propterea inſcripta eſt rub. ff. & C. commod. vel contra, ideſt de actione commodati directa, & contraria.

2. Pro cuius intelligentia ſciendum eſt vobis, quòd actio directa, quandoq; opponitur vtili, quandoq; opponitur contrariæ, ſecundum Bart. & communiter DD. ordin. in gloſ. l. curatoris C. de negot. geſt. & gloſ. verſ. conſentire l. conſenſu ff. de Actio. & oblig., priore caſu directa datur in caſu, quando locum ſibi vindicant verba, & mens legis, licet gloſ. in d. l. curatoris, contrarium tenuerit, quòd immò directa detur in caſu, quando loquuntur verba legis tantùm, ſed malè ſecundum Bart.

ibi

ibi nu. 5. & communiter DD. Vtilis verò datur in casu, cui,neq; verba, neq; mens legis adaptatur, sed legislator posterior,puta I.C. ,vel prætor legem olim scriptam ex rationis similitudine, aut paritate ad alios casus similes extendit. Exemplum in l. pen.ff.si quadrup.pauper. vbi actio in factum de pauperie vtilis competit in casu, quando non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecerit; ecce ergo qualiter casus quadrupedis à l. 12. tab. prouisus, in quo datur actio in factum de pauperie directa, extenditur ex identitate rationis ad casum, in quo non quadrupes, sed aliud animal pauperiem fecerit: & tunc datur vtilis actio, secundum glos.
3. in l. 1. ff. si quadrup. pauper. Posteriore verò casu, si quæramus quando actio distinguatur in directam, & contrariam, dicite post DD. in locis præallegatis, & Aret.in §.socius. Infra de societate in princ.distinguendum hunc in modum. Aut variantur nomina contrahentium, & contractus ipsi, vt in emp. & vend.: nam si vendo tibi aliquid, variantur nomina contrahentium; quia tibi nomen emptoris conuenit, mihi verò nomen venditoris, variatur pariter ipse contractus; quia ex parte mei dicitur venditio, ex parte verò tui dicitur emptio, tunc non distinguitur actio, cùm immò duæ oriantur actiones,mihi .n. competit actio ex vendito ad rei prætium consequendum, tibi verò actio ex empto ad rem ipsam. Idem pariter,si tibi locaui,mihi ex locato, tibi ex vendito, ego locator, tu conductor. Aut nõ variantur nomina contrahentium,neq; contractus ipse, vt in societate,vterq; .n.est socius, & ab vtraq; parte dicitur societas, tunc non distinguitur actio, sed ab vtraq; parte est eadem actio. Aut tertiò,& vltimò variatur nomen contrahentium, contractus autem ipse non variatur, quòd dupliciter contingit, & tunc distinguitur actio in directam, & contrariam, & primo contingit hæc variatio, vt quia nomen descendit à nomine, vt in commodato, alter commodans, alter commodatarius dicitur: contractus verò nomen non variatur, cum ab vtraq; parte sit commodatum, tunc directa competit
habenti

habenti nomen primitiuum, idest commodanti, contraria verò habenti nomen deriuatiuum, idest commodatario. Idem pariter in mandante, & mandatario, deponente, & depositario. limitatur procedere hæc actionum distinctio, quando obligatio est reciproca, vt in casu commodati, in quo vterq; contrahentium obligatur, vt in seq. q. dicemus. vnde in contractibus, qui non sunt vltro citroq; obligatorij, vt est donatio, & similes, licet cadat nominum variatio, quia alter donans, alter donatarius, & ab vtraq; parte dicatur donatio, nō tamen cadit actio contraria, secundum Aret., & alios in d. l. curatoris nu. 4. Secundò contingit variatio, non quia nomen descendat à nomine, sed cuiq; assignatur suum nomen, vt in contractu pignoris, alter contrahentium dicitur creditor, alter debitor. Idem in quasi contractu tutelæ, alter tutor, alter pupillus, In quasi contractu negotiorum gestorum, alter dominus, alter negotiorum gestor appellatur, non tamen variatur contractus, tunc directa datur creditori, domino, vel pupillo, ad quos res pertinet, contraria verò debitori, negotiorum gestori, vel tutori. & hæc de actione commodati. Ex precario verò non hæc actio, sed interdictum de precario competit l. interdictum .ff. de precario.

## AD QVID TENEATVR TAM COMMODANS, quàm commodatarius, siue ad quid detur prædicta actio commodati, tàm directa quàm contraria.

1. Commodatarius tenetur ad ipsam rem restituendam tunc, cùm vsus finitus erit, & lapsum tempus præfixum ad vtendum re commodata.
2. Licet vsus non sit finitus, si tamen lapsum fuerit tempus, adhuc poterit commodatum repeti.
3. Si res ad pignorandum est commodata, tunc tenebitur commodatarius eam reddere cùm fuerit satisfactum creditori.

4. In

4. In actione commodati, & alijs, quæ sunt bonæ fidei, nō dicitur res reddita, quæ deterior redditur. ideò prima actio durat, nisi deterioratio procedat ex vsu rei sine culpa commodatarij.
5. Commodatarius quando ad æstimationem rei peremptæ teneatur.
6. In precario prętatur dolus, & culpa tantum lata.
7. Ad quem spectet rei periculum in contractu commodati. latè distinguitur.
8. Periculum casus fortuiti spectat ad dominum.
9. Commodatarius in quatuor tantum casibus tenetur de casu fortuito.
10. Incendium regulariter non esse casum fortuitum: ideò probato incendio, probata est intentio aduersus inhabitantes, & nu. 11.
12. Commodans tenetur commodatario ad quatuor, quæ successiuè recitantur.

COmmodatarius hac actione cōmodati directa ad tria tenetur; Et primò ad rem commodatam, in specie restituendam, vt hic in textu, ibi; de ea ipsa re restituenda tenetur, tunc autem illam tenetur reddere, quando vsus, & tempus ad vtendum re commodata præfi-
2. xum, finitum erit, aliàs non, vt probat textus in l. in commodato. §. sicut. ff. eo. immò vsu etiam non finito, si modo lapsum fuerit tempus, quo potuit commodatarius vsum perficere, licet casu, sine culpa commodatarij contigerit, vsum perfici non potuisse; veluti si infirmitas corporis, aut temporis calamitas non patiebatur eum vti re commodata, adhuc tenebitur rem restituere, vt not. Bart. in dict. §. sicut nu. 6. Ratio secundum eum hæc est; quia casus est infirmitatis, & calamitatis temporis non debet nocere commodanti, qui certat de damno vitando, nempè de re commodata recuperanda, & prodesse commodanti, qui certat
3. de lucro captando. Quòd si res ad pignorandum fuerit commodata, tunc tenebitur eam reddere, cùm satisfecit debitori l. 3. C. eo. Secundò tenetur commo-

datarius

datarius non solum ad rem ipsam restituendam, sed etiam ad interesse deteriorationis, si res reddatur deterior: quia in actionibus bonæ fidei non dicitur res
4. reddita, quæ deterior facta redditur l. 3. §. si reddita ff. eo. ideò prima actio durat, per quam iterum poterit commodans rem petere, vt consequatur interesse deteriorationis sm̃ Bart. in d. §. si reddita, in fi. Declaratur hoc esse verum, vt ait Castren. in d. §. si reddita, quando commodans ignorabat deteriorationem, vt quia erat latens, quòd si sciens absq; protestatione de consequendo interesse deteriorationis accipiat rem deteriorem, tunc videtur remittere omne interesse deteriorationis l. fi. in fi. ff. de eo, quod certo loco. Ratio est, quia non tenebatur eam recipere absq; dicto interesse. l. qui sibi §. 1. ff. de solu. & liber. & refert Ias. in l. 2. §. mutui datio. in fi. ff. si cert. pet. dum vult, quòd inuitus possit cogi commodans, ad rem commodatam recipiendam, oblato sibi interesse deteriorationis. lim. prædicta non procedere, quando ex vsu, sine culpa commodatarij fuisset res deteriorata: quia tunc non tenetur ad interesse deteriorationis l. eum qui & l. fi. ff. eo. vbi dicitur quòd si commodauero tibi equum, quo vtereris vsq; ad certum locum, si nulla culpa tua interueniente in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati: Nam ego in culpa erò, qui in tam longum iter equum commodarim, qui eum laborem
5. sustinere non possit. Tertiò, & vltimò tenetur commodatarius directa actione commodati præstare æstimationem rei commodatæ, si eius dolo, aut culpa etiam leuissima perijt, dum tamen commodatum fuerit celebratum gratia commodatarij tantùm, & rogatus quis commodarit, vt probat textus in l. in rebus, in princ. ff. eo. ibi diligentissimus paterfamilias, quæ verba leuissimam culpam important, vt supra in §. fi. tit. pręced. habuimus, iunctis etiã verbis subsequentibus,
6. hoc ita si dumtaxat accipientis gratia &c. Ideò cautus sit commodans ponere in libello, quòd rogatus commodauit accipientis gratia, & in hoc differt commoda-

tum

tum à precario, in quo pręstatur solus dolus, & culpa lata l. quæsitum §. eum quoq; & §. si seruitute ff. de precar. & l. contractus de reg. iur. vbi Dec. nu. 9. Ratio est, quam adducit ibi textus in dict. §. eum quoq; quia totum hoc ex liberalitate concedentis prouenit, & ad eius libitum potest reuocari. Sed pro per-
7. fecta intelligentia istius quæstionis, A D QVEM SPECTET REI PERICVLVM. in contractu commodati; distinguendum est hunc in modum, post glos. hic in Ver. exactam., & textum in l. si vt certo §, nunc videndum. & l. interdum ff. co. & glos. in c. vnic. ex. com. Aut commodatum, siue alius contractus, fit gratia commodantis tantùm, veluti si sponsus sponsæ accommodat ornamenta ad hoc, vt comptior, siue ornatior ad se veniat, tunc solus dolus pręstatur d. l. si vt certo §. interdum. Aut fit gratia vtriusq; dantis scilicet, & recipientis, vt in pignore, quod pręstatur, vt creditori magis sit cautum, & vt à creditore pecuniam debitor consequatur. Idem etiam potest contingere in commodato, vt si commodaui tibi vasa argentea ad mensam struendam necessaria, vt communes amici, inuitarentur ad cænam; tunc præstatur dolus, lata, & leuis culpa l. in rebus §. hoc ita ff. eo. vbi glos. vers. æstimatio. Aut fit gratia commodatarij tantùm, prout regulariter contingit, iuxta textum in d. l. si vt certo §. commodatum autem, & tunc pręstatur non solùm dolus, sed & culpa lata, leuis, & leuissima. d. l. in rebus. ibi diligentissimus paterfamilias &c. iuncto vers. hoc ita. Qualiter verò cognoscatur, cuius gratia fuerit celebratus contractus, inspicitur primum propositum contrahentium secundum Bal. in l. rogasti in princ. ff. si cert. pet. DD. in l. si quis nec caussam eo. tit.
8. Quòd si casu fortuito res commodata perierit, tunc perit commodanti d. l. in rebus: quia periculum casus fortuiti spectat ad dominum l. pignus iuncta ibi glos. C. de pignor. act., sed commodans est dominus rei commodatæ: nam non ita res datur, vt eius fiat, vt hic, ergo ad commodantem spectabit casus fortuiti pericu-

9. lum. Fallit tamen in quatuor casibus, de quibus hic per Mysing. in fi. Primus est, si sic conuenerint inter se contrahentes, quòd periculum casus fortuiti ad commodatarium pertineat d. l. si vt certo §. interdum: quia contractus ex conuentione partium, legem accipiunt l. 1. §. si conuenerit ff. depositi. Secundus, si commodatarius interpellatus ad restituendum vsu finito, non restituat tunc propter moram tenetur de casu fortuito c. vnico ex. eo. licet eodem modo res fuisset apud commodantem peritura. ratio est, quia apud dominum fortè non perijsset, vt quia distraxisset ante casum fortuitum, ideò tibi imputatur, si fuisti in mora, vt not. Abb. in c. vnico nu. 20. post. glos. ibi in fi. ex. eo. Tertius, si res commodata detur æstimata, & commodatarius æstimationem se præstaturum receperit l. si vt certo §. nunc videndum vers. & si fortè ff. eo. vbi Bart. not. illum tex. ad hoc, quòd si de natura contractus veniebat culpa lata, leuis, & leuissima, tunc æstimatio facit teneri de casu: sed quando veniebat solus dolus, & culpa leuis tunc æstimatio facit teneri de leuissima: per tex. in l. cum duobus §. damna ff. pro socio l. 1. de æstima. actio. ad hoc, vt æstimatio aliquid operetur, argum. l. si quando de legat. primo. Quartus, & vltimus casus, in quo præstatur casus fortuitus, est quando licet res commodata casu fortuito perierit, tamen aliqua culpa casum præcessit vt hic, Alioqui (dicit textus) si id quod tibi commodatum est domi, peregrè tecum ferre malueris, & id in cursu hostium, prædonumuè, vel naufragio amiseris, dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. Idem est si commodatarius remisit rem commodatam; per minus idoneam personã l. eum qui §. fi. cum l. seq. ff. eo. Idem pariter si in loco ædium minus tuto rem commodatam reposuerit, & casu perierit rebus proprijs bene inclusis. quoties igitur culpa præcessit casum, tenetur commodatarius, aliàs si nulla sibi posset culpa imputari, tunc res perit periculo domini l. argentum ff. eo. Hinc obiter not. ex textu nostro iuncta glos. vers. naufragio quatuor ca-

sus

sus fortuitos, incendium, ruina, naufragium, hostium, siue latronum incursus, aut impetus; concordat textus in l. in rebus ff. eo. vnde fuit desumptus textus noster. Est autem casus fortuitus inopinatus rei euentus, quem nulla hominum prouidentia præuidere potest, aut si præuideatur nequit euitari, aut ei resisti non potest l. 2. §. si eo tempore ff. de adm. rer. ad ciu. pertin. & l. quæ fortuitis vbi DD. C. de pignor. actio. vbi ergo diligentissimus præuidisset, non est casus fortuitus c. Ioannes ex. de homicid. Hunc quandoq; lex appellat maiorem casum l. 1. §. is quoq; ff. de actio. & oblig. quãdoq; maiorem vim l. si merces §. vis maior. ff. locati. Redeundo nunc ad exempla casus fortuiti, de incendio solùm dubitatur, Aret. & DD. hic, quia incendium re-

10. gulariter non est casus fortuitus: quia vt plurimum culpa inhabitantium caussari solet l. 3. §. 1. vbi Bart. ff. de offic. præfec. vigil. l. si vendito. ff. de peric. & com. rei vend. l. pen. ff. de incend. rui. naufr. ibi si fortuito incendium factum sit; quasi quod regulariter non fiat casu, quare cùm in dubio præsumatur culpâ inhabitanti-

11. um caussatum, sequitur, quòd probato incendio, fundata sit intentio aduersus inhabitantes, quòd scilicet eorum culpa, exortum fuerit: ideò eorum erit excipere, quod casu fortuito caussatum fuerit: vt quia ignis ab aliquo in domũ cõmodatarij immissus fuerit, vel quia vicini ædes fuerunt cõbustæ, & violentia venti ignẽ trãstulit l. si seruus seruum. §. si fornacarius ff. ad l. aquil. vel ictu fulguris incendium ortum sit: quia his in casibus incendium erit casus fortuitus, aliàs regulariter in dubio nõ est casus fortuitus l. pen. ff. de incend. rui. naufr., & de his latius per DD. in d. l. 3. & l. quæ fortuitis., & Ias. in l. domus, de legat. prim., & in §. sed istæ; Infra de Action.

Commodans verò, & ipse tenetur versus commodatarium

12. contraria commodati actione ad quatuor. Primò, vt patiatur commodatarium vti re commodata in eum vsum, in quem fuit commodata, ne intempestiuè reuocetur commodatum vsu non finito; Nam sicut ab initio

liberum ei fuit commodare; ita postquàm commodauit intempestiuè auferre vsum rei commodatæ non licet l. in commodato .§. sicut .ff. eo. quia contractus licet à principio sint voluntatis: tamen ex post facto sunt necessitatis l. sicut C. de actio: & oblig. Secundo tenetur ad magnas impensas in re commodata factas, paruas verò expensas commodatarius non repetit, textus est in l. in rebus .§. possunt .ff. eo. vbi dicit I. C. quòd si expensæ valetudinis serui, & alimentorum, magnæ sint, repetuntur, alias non: quia modica impensa naturali ratione ad eum pertinet, qui vtendum accepit, & hoc adeò procedit, vt possit commodatarius rem commodatam retinere; donec pro expensis in re commodata factis sibi commodans satisfaciat d. l. in commodato §. fi. vbi Castr. & l. fi. vbi glos. & Bal. ad plura infert C. eo. Tertio tenetur commodans de vitio rei commodatæ, si tamen sciebat esse vitiosam, & inde damnum passus sit commodatarius .d. l. in rebus .§. item qui. vbi exemplificat I. C. in eo, qui vasa vitiosa commodauit scienter & vinum infusum corruptum, vel effusum fit, tunc commodans tenetur contrario commodati iudicio ad interesse; quia beneficio decipi nos non oportet, sed iuuari .l. in commodato .§. sicut .ff. eo. Quarto & vltimo competit, quandoq; hæc actio aduersus commodantem, vt reddat rem in suam potestatem reuersam, vel æstimationẽ receptã, vt habetur in d. l. in cõmodato §. fi. Rem commodatam (inquit ibi I. C.) perdidi, & pro ea pretium dedi: deinde res in potestatem tuam venit. Labeo ait contrario iudicio, aut rem mihi præstare debere, aut quod à me accepisti, reddere. & hæc de commodato. Sequitur nunc videndum.

DE

## DE DEPOSITO, EX §. Præterea.

SEquitur nunc quartus contractus, qui re celebratur, depositum scilicet, ad cuius intelligentiam erit nobis videndum de duobus. Primò quid est depositũ, & vnde dicatur. Secundò quotuplex sit, & quæ sint singulæ eius species.

### QVID EST DEPOSITVM, ET vnde dicatur.

1. Omne depositum datur ad custodiam, sed non simpliciter omne depositum fit caussa custodiæ.
2. In commodato res non datur custodienda, sed ad vsum.
3. Qui deponit, rei depositæ dominium non transfert in depositarium.
4. Depositum non est, nisi quis abdicet à se ex toto custodiam rei depositæ.

DEpositum est, quod alicui custodiendum datum est, vt diffinit I. C. in l. 1. ff. depos. Dixi custodiendum:
1. quia omne depositum fit ad custodiam, licet non sim-
2. pliciter custodiæ tantùm caussa fiat, vt infra in processu materiæ declarabo ad hoc, vt excluderem commodatum, in quo res non datur custodienda, sed ad vsum, immò si depositarius re deposita vteretur, furtum committeret §. furtum autem, infra de oblig. quæ ex delic.. Verbum Datum exponitur per glos. in d. l. 1. idest traditum, siquidem, qui deponit dominium rei depositæ
3. non transfert in depositarium l. licet §. rei ff. eo. Dictũ autem est depositum à de, & positum: quia præpositio de, auget dictionem positum, vt ostendat totum fidei eius commissum, quod ad custodiam rei pertinet d. l.
4. 1. in princ.: Nam qui deponit, abdicat à se ex toto custodiam,

ſtodiam, & illam in depoſitarium transfert. Vnde ſi ſcholaris ponat librum in camera alterius ſcholaris ipſo licet ſciente,& patiente, nō eſt depoſitum. ideo non tenetur de cuſtodia:quia illam à ſe non abdicauit, vt not. Caſtr. in d. l. 1. in princ.

## QVOTVPLEX SIT depoſitum.

TRes ſunt præcipuè depoſiti ſpecies, quarū prior, tunc contrahitur, quando creditore recuſante accipere pecuniam ſibi debitam; debitor ad euitandum curſum vſurarum, obtinendam debiti plenam liberationem, & ad alios effectus cōſequēdos,de quibus infra dicemus, auctoritate iudicis competentis in locum publicum illam deponit, conſignat, & admonet creditorē, vt illam recipiat,& hæc dicitur OBLATIO REALIS DEBITI FACTA CVM OBSIGNATIONE, ET DEPOSITIONE, de qua in l. acceptam vbi gloſ. & DD. C. de vſuris l. obſignatione C. de ſolutio:, Secunda ſpecies depoſiti dicitur SEQVESTRVM, ſiue depoſitum ſequeſtrarium, quod tunc fit quando res aliqua litigioſa ſub hac cōditione tradiť ſequeſtro, vt eam retineat donec ex cauſſæ cognitione conſtet,cui debeatur, de quo in l. proprie ff. eo. Tertia, & vltima ſpecies depoſiti dicitur DEPOSITVM SIMPLEX, quod cuſtodiæ tantùm cauſſa fit apud amicum, de quo hic in tex. noſtro. Videamus nunc, quæ ſint ſingulæ eius ſpecies. & primò.

## DE REALI OBLATIONE DEBITI facta, cum obſignatione,& depoſitione.

1. Non niſi cognitis vniuerſalibus,ad ſpecialium cognitionem deueniri poteſt.
2. Oblationis prima diuiſio.
3. Verbalis oblatio,qualiter contrahatur.
4. Quibus verbis ſit facienda verbalis oblatio.

5. Verba

5. Verba generalia, quòd non sint obligatoria, sed seruiant de vento, nisi proferantur cum relatione ad aliquod speciale.
6. Effectus verbalis oblationis.
7. Lex non arctat quem ad impossibile, & iniquum.
8. Realis oblatio qualiter fiat.
9. Tres species realis oblationis.
10. Extra iudicium, qualiter fiat realis oblatio, & eius requisita, & nu. 11. cum seq.
12. Resoluitur omnis oblatio, quando creditor offert se paratum recipere.
13. Effectus oblationis realis extraiudicialis.
14. Qualiter in iudicio fiat realis oblatio.
15. Requisita iudicialis oblationis, & eius effectus.
16. Qualiter fiat oblatio, cum obsignatione, & depositione.
17. Requisita istius oblationis, cum obsignatione, & depositione factæ.
18. Effectus oblationis præcedentis.
19. Ratio, quare oblatio non sortiatur effectum veræ solutionis, nisi fiat cum obsignatione, & depositione pulchrè discutitur.
20. Quòd oblatio quantitatis sapiat potius naturam mutui, quàm depositi, si sine obsignatione fiat.
21. Intellectus ad tex. in §. furtum autē, Infra de oblig. quæ ex delic.
22. Oblatio, cum obsignatione, & depositione quòd faciat transire periculum casus fortuiti in creditorem.

QVia non nisi cognitis vniuersalibus, ad specialium cognitione deueniri potest, ideò pro perfecta
1. intelligentia istius oblationis, quæ cum obsignatione, & depositione fit operęprecium erit aliqua primùm in genere de oblatione præmittere. Sciendum igitur est vobis, quòd oblatio tunc contrahitur, quando debitor offert creditori id, quod debet.
2. Duplex autem est oblatio: VERBALIS scilicet & Realis

3. REALIS. videamus primò de verbali. Verbalis oblatio tunc contrahitur, quando quis non habens pecuniam, vel eam rem, quã offert præsentẽ, & in promptu verbo tantùm præbet se paratum soluere, veluti si debitor volens impedire distractum pignoris, quæ post moram per debitorem in soluẽdo commissam fieri potest, secundum Bart, in l. creditor nu. 3. de distrac. pign. verbo tantùm offerat creditori se paratum soluere quod debet, de qua oblatione habetur in l. qui decem §. 1. vers. idem responsum in fi. ff. de solutio. & liber., & apud Alexandrum in l. si mora ff. sol. matrim. pot est
4. autem huiusmodi oblatio fieri per verba generalia, vt offero me paratum facere, & adimplere omnia, ad quæ de iure teneor, nisi debitum esset liquidum: quia tunc fieri debet per verba specialia; cùm verba generalia non
5. sint obligatoria, sed seruiant de vento, vt not. Alex., Ias. & dd. in l. ita stipulatus de verb. oblig. nu. 6., vel nisi hæc generalis oblatio fieret cum relatione ad aliquod speciale, vt offero me paratũ facere id, ad quod de iure teneor virtute talis instrumenti: quia quando generalis locutio non potest referri, nisi ad vnum æquipollet singulari, vt ad hoc multa post alios cumulat Ias. in l. nominatim ff. de liber. & posthum., & probatur in l. fi: C.
6. ꝙ cum eo. Hæc nullos regulariter producit effectus: quia vbi opus est facto, verba non sufficiunt, vt tradit Bart. in l. prætor §. si quis paratus ff. de noui oper. nunc. vbi ait quòd omnes leges dicentes debitorem debere esse paratum soluere, debent intelligi quòd debitor debeat ire cum denarijs in manu, aliàs non dicitur obtulisse, quod adeò procedit, vt licet offerens habeat pecuniam in marsupio, si talis pecunia non numeretur, nihil releuat oblatio, vt ait Bart. in l. cum seruus de cõd. & demon. non .n. constat, quid offeratur cùm possit dubitari, quid sit in marsupio, prout in simili habetur in l. 1. §. si cista ff. eo. & not. Aret. in §. fi. nu. 8. Infra quib. mod. tollit. oblig. fallit tamen in sex casibus de quibus per Alex. in d. l. si mora, inter quos hunc vnum notabis quòd in oblatione rei immobilis, sufficit verbalis

oblatio

oblatio. Auth. dos data, & ibi glos. vers. res mobilis C. de
7. don. ante nup. lex. ii. non arctat quem ad impossibile, & iniquum l. prętor in princ. & fi. ff. de edend. cum ergo non possit manu offerri, sufficit si in loco, in quo sita est offeratur, dum tamen esset solutioni parata, aliàs nec sufficit verbalis oblatio, secundum Bal. in l. acceptam C. de vsur. in prima oppos., & prout ibi per eum.

Realis autem oblatio tunc dicitur fieri, quando pecunia,
8. vel res quæ offertur pręsens est, & in promptu: veluti si debitor ad impediendam venditionem pignoris offerat creditori pecuniam, quam sibi debet non verbo tantùm, sed re ipsa eam numerando, & ostendendo.

Tripliciter verò fieri solet realis hæc oblatio, EXTRA
9. IVDICIVM: scilicet præsentibus testibus, & notario. IN IVDICIO. & cum OBSIGNATIONE, AC DEPOSITIONE.

Extra iudicium tunc fit realis oblatio, quando debitor ha-
10. bet pecuniam, vel aliam rem, quàm vult offerre in manibus, & illam ostēdit numerando, repositamq; in marsupio offert, sed non deponit pœnes aliquem deposita-
11. rium, vt docet Bart. in d. l. acceptam nu. 3. Ad cuius quidem oblationis validitatem requiritur, quòd creditor nolit recipere sibi debitum, vt dicit tex. in l. 1. C. qui potior. in pign. hab. aliàs resolueretur omnis oblatio, si
12. creditor vellet recipere, vt not. Bart. in l. creditor in fi: de distrac. pign. ita vt opus sit tunc vera solutione. Itē quòd fiat congruo loco, & tempore aliàs non releuat, iuxta not. per Bart. post tex. in l. si soluturus solutioni. Item, ꝙ sit pura, & non contineat conditionem extrinsecam, ad quam scilicet, quis de iure non tenetur. Item quòd fiat de toto debito, aliàs nisi totum offeratur, creditor non cogitur recipere, vt probat tex. in l. tutor §. Lucius ff. de vsur., nisi reus confitēdo partem debiti illam offerat, aliam verò non offerat: quia neget se debere l. quidam æstimauerunt. si cert. pet., vbi latè Ias. post Alex. Demum debet fieri præsenti, ꝙ si sit absens, cui offertur debet citari, ita Bart. in l. si reus paratus in fi.
13. de procurat. & in d. l. acceptam nu. 23. Effectus istius

oblationis est, vt purget moram commissam per debitorem ante litem contest. Ita Bart. in d. l. acceptam. nu. 3. commissam verò post litem contest. non purgat hæc oblatio, nisi concurrat solutio, vel cum oblatione realis depositio. Item constituit ipsum creditorem non recipientem in mora. Item impedit cursum vsurarum, siue interesse: nam licet vsurę sint hodie prohibitæ, Auth. ad hæc, vbi glos. & Bal. C. de vsur. pôterũt tamen peti tamquã interesse l. curabit C. de actio: emp. vbi glos. & glos. in c. conquestus ex. de vsur. vbi Abb. nu. 6. iuxta tamen distinctionẽ, de qua per Castr. in l. ex prędijs C. de vsur. Item operatur hæc oblatio ne offerens incidat in pœnam conuentionalem, quam alias non soluendo incurrisset, vt not. Bal. in d. l. acceptam nu. 9.

In iudicio verò fieri solet realis oblatio, quãdo debitor ha-
14. bens pecuniam, vel aliam rem, quã vult offerre pręsentem, & in promptu eam in iudicio ostendit numerando, & offert, sed non deponit, & dicitur iudicialis, siue fiat
15. ante litem contestatam, siue post, vt not. Bal. in l. inuicem C. de compens. Ad hanc autem oblationem faciendam ea omnia debẽt concurrere, de quib. in proximè præcedenti oblatione dictum est, eosdemq; producit effectus, quos pręcendẽs producit oblatio, & vltra illos, alium producit, quòd scilicet ex hac oblatione oriatur actio pignoratitia directa debitori contra creditorem ad repetendum pignus l. si rem alienam §. fi. de pign. actio. quod ampliatur procedere, vt per Bal. in l. 3. C. de pign. actio. licet creditori data esset licentia à debitore, vel à lege vendendi pignus elapso termino ad soluendum pręfixo.

Cum obsignatione verò, & depositione, tunc fit realis obla-
16. tio, quando pecunia, quæ debetur non solùm actu creditori offertur, sed consignatur depositario, & numerata reponitur in saccul., & sacculus sigillo, vel signo obsignatur, & obsignatus dimittitur pœnes ædem sacram, vel illum depositarium, quẽ iudex competens elegerit, & deinde datur facultas creditori de recipiendo rem sic
17. depositam ad libitum suæ voluntatis. Requirit hæc

oblatio

oblatio ad sui subsistentiã ea omnia, de quibus in præcedentib. oblationib. dictum est, & vltra illa requirit etiã obsignationem cum depositione, de qua nuper diximus,
18. Eosdemq; producit effectus, quos præcedentes producunt oblationes, & vltra illos producit effectum totalis, ac plenæ liberationis d.l. obsignatione C. de solut. ita vt, quoad omnia sortiatur effectum veræ solutionis l. 1. C. qui potior. in pign. hab. Item per huiusmodi oblationẽ, posterior creditor priori offerendo, succedit in ius primi creditoris d. l. 1. C. eo. titulo, & tunc demum locum habent prædicti effectus, si interuenerit obsignatio rei debitæ: sola .n. oblatio, & depositio, sine obsignatione, non habet effectum veræ solutionis, nec successionis in ius primi creditoris, siue offeratur quãtitas siue species: quia priore casu si offeratur quantitas põdere, numero,
19. vel mensura constans, vt pecunia, & ad numerum deponatur non obsignata eius dominium, & omne periculum in depositarium transfertur, & censetur tunc data licentia depositario ea vtendi, adeò vt teneatur non ad idem, sed ad tantumdẽ in genere suo, vt probat tex. in l. Lucius Titius sempronio in l. die sponsaliorum. §. qui pecuniam, vbi glos. vers. condemnatus, & l. si sac-
20. culum, vbi Castr. ff. eo., Quare cũ non sit ꝓpriè depositum; sed sapiat naturam mutui: non habebit vim veræ solutionis; & per consequens non succedet liberatio debiti, nec successio in ius primi creditoris, quæ nisi præcedente solutione, aut ea depositione cum obsignatione facta, quæ vt supra vim habet veræ solutionis potest contingere. Secundo casu si offeratur species, vt res aliqua mobilis, aut se mouens non obsignata, licet eius dominium in depositarium non transeat: tamen quia tunc facilè posset res permutari, & ex tali permutatione sequeretur postea solui quid diuersum ab eo, quod debetur; & per consequens non contingere liberationem argumento §. 1. Infra quib. mod. tol. oblig. cùm aliud pro alio solui inuito creditore non posit l. 2. §. 1. si cert. pet., Ideò secundum Rom. in d. l. si mora, & Alex. ibi nu. 7. huiusmodi res debet signari, vt ad hoc

ponderat textum in Auth. dos data ver. signaculo imposito C.de don. ante nup. Nisi esset talis res, veluti tale animal deponendum, quod facilè ab alijs dignosci valeat. Ratio, quia rei satis demonstratæ frustra adijcitur alia demõstratio l.1.in fi.de dot.præleg. Quòd si res deponatur obsignata tunc dominium, & possessio rei depositæ non in depositarium, sed in ipsum creditorem transfertur, & apud depositarium tunc res est ad requisitionem creditoris. quo casu non censetur data, aut permissa licentia depositario vtendi re sic deposita, immò si tunc ea vtatur, furtum committit, & ita datur in-
21. telligi textus in §.furtum autem, Infra de oblig.quæ ex delic., vt procedat, quando res deposita fuit obsignata. Magni .n. effectus est obsignatio, ita vt quandoq; pro traditione habeatur: vnde si quis venderet lignum in nemore, & illud signaret, censeretur tradidisse l. quod si neq; §.1.ff.de peric.& com.rei vend., & signãdo dolium venditũ, censetur quis tradere l. 1. §.si dolium ff.de pe-
22. ric. & com. &c. Hinc patet ex obsignatione succedere alium effectum: quia cùm obsignatio faciat transire dominium rei obsignatæ in creditorem, & periculum casus fortuiti spectet ad dominum l.pignus C. de pignor. actio. si casu fortuito rem sic depositam penes depositarium perire contingat, peribit periculo creditoris, non debitoris, qui iam ita obsignando, & deponendo obtinuerat liberationem, & ideò non debet reincidere in obligationem iam extinctam; & prout latius ad quem spectet periculũ rei sic depositæ, habetur per Castr. in l. si soluturus ff.de solutio: vbi mala electio depositarij regulariter periculo eligentis cedit, & prout ibi per eum, & hæc de priori specie depositi. sequitur nunc videndũ.

## DE SEQVESTRO, SIVE DEPOSITO SEQVESTRARIO.

SEcunda species principalis depositi dicitur sequestrũ, siue sequestratio, vel depositum sequestrarium, ad cu-

ius intelligentiam erit nobis videndum de duobus. Primò quid sit. Secundò quotuplex sit, & quæ sint singulæ eius species.

## QVID SIT SEQVESTRVM.

1. Sequestrum fit de re contentiosa, nec interest contentio sit in iudicio, vel extra.
2. Sequester quis dicatur.
3. Sequester reperitur in 2. & 3. declinatione.

ESt rei, de qua controuersia est depositio. Solet .n. res litigiosa custodienda reponi, quousq; ex causæ cogni-
1. tione constet, cui debeatur .l. licet, in princ. l. propriè ff. eo. & .l. fideiussor in fi. ff. qui satisdare cog. nec interest, vtrum ista contentio fiat in iudicio, vel extra, vt not.
2. Ab. in glo. 1. in c. examinata de Iudic. nu. 13.. Sequester verò, siue sequestrarius ille dicitur, apud quem, res, de qua controuersia est deponitur; dictus ab eo, quòd occurrenti, aut quasi sequenti eos, qui cõtendunt committitur. l. sequester de ver. sign., vel quia vterq; de contendentibus eius fidem sequatur, & hic reperitur in se-
3. cunda, & tertia declinatione, ita vt sit dare eius accusatiuum sequestrem, & sequestrum, & genitiuum sequestris, & sequestri, vt not. glos. in l. si in Asia .§. cum sequestro .ff. eo.

## QVOTVPLEX SIT SEQVESTRVM.

DVplex est sequestrum: CONVENTIONALE scilicet, siue extra iudiciale, & voluntarium, ac IVDICIALE, & necessarium, sic & sequester voluntarius, & necessarius dici potest. Ita distinguunt DD. communiter in l. vnic. C. de prohib. sequestr. pec. post glos. ibi in l. interesse puto .ff. de acq. pos. & alibi passim. videamus nunc, quæ sint singulæ eius species, & primò.

DE

# DE SEQVESTRO CONVENTIONALI, SIVE EXTRAIVDICIALI, & voluntario.

AD istius sequestrationis intelligentiam erit nobis videndum de duobus: primò quid sit, secundò, quos producat effectus.

## QVID SIT SEQVESTRVM conuentionale, &c.

EST rei, quæ in controuersiam deducitur consensu concertantium apud tertium depositio, de hac sequestrationis specie loquitur textus in d. l. sequester, & d. l. licet. Hæc solet tunc fieri, cùm duo, aut plures de eadem re contendentes, de communi consensu rem, de qua contenditur scandali vitandi gratia apud sequestrem hac conditione deponunt, vt eam retineat, donec ex causæ cognitione constet, cui debeatur: ad hoc vt vincenti eamdem posit restituere. Dictum autem est conuentionale sequestrum: quia ex partium conuentione, extraiudiciale; quia extra iudicium, & voluntarium: quia de voluntate partium fit: ad differentiam Iudicialis, & necessarij, de quo Infra dicemus, & hoc sequestrum regulariter est permissum, cùm partes sic possint sibi præiudicare. Ideò de eo non loquitur titulus C. de prohib. sequestr. pec.

## QVOS PRODVCAT EFFECTVS.

1. Sequestratio voluntaria priuat contendentes sua possesione.
2. Sequestratio à sequestrando, idest priuando dicta.
3. Quid differant sequestrare, & interdicere.
4. Sequestratio est similis executioni, ad quam non deuenitur, nisi prius debitore conuicto.

5. Sequester

5. Sequester potest res tempore perituras iudicis auctoritate partibus auditis, & vocatis alienare.
6. Sequester non potest cogi suscipere officium, sed postquàm suscepit, cogitur retinere: nisi iusta subsit caussa.
7. Res sequestrata debet reddi ei, qui vincit, vel ei, per quam non stat, quominus iudicium agitetur.
8. Qua actione conueniatur sequester.
9. Sequester retinet suum salarium, & impensas.

PLures huiusmodi sequestratio producit effectus: quorum primus est, vt nisi aliter actum sit, per eam sequestrationem priuentnr contendẽtes sua possessione: glos. & dd. in d. l. vnic. Bart. post tex. iuncta glos. vers. sequestrum. l. interesse puto ff. de acq. pos., & ideò ad vsucapionem possessio partibus non procedet d. l. interesse puto, cùm possessio transeat in sequestrum d. l.
2. licet §. rei depositæ. ff. eo. Vnde dicta est sequestratio, à sequestrando; idest priuando possessorem sua possessione. c. 2. de foro compet. id. n. agitur ea depositionẽ, vt neutrius interim possessionis tempus procedat. d. l. licet in fi., & in hoc differunt sequestrare, & interdicere: quia sequestrare propriè est ab vno auferre, & alteri
3. dare d. l. licet. Interdicere verò est facere, ne quod quis habet, alteri det, vt not. Alber. in suo diction. vers. sequestratus. Nec obstat, quod quis non sit priuandus sua possessione lite pendente. c. 1. vt lite pend. c. 1. de sequestr. pos. & fruc. cùm. n. sequestratio sit similis exe-
4. cutioni, quæ non fit ex abrapto l. 1. C. de execu. rei vendic. Ideò oportet primò debitorem conuinci & deinde ad solutionem pulsari, vt dicit tex. in d. l. vnic. Quia resp. ꝙ partes in hoc possunt sibi ipsis præiudicare l. si oleum ff. locati, vbi Bart., & in d. l. interesse puto, cum pluribus alijs: nam si partes sunt concordes nihil ad inuicem l. 1. §. inde de nou. op. nunc. Secundus effectus est, quòd sequester potest res tempore
5. perituras iudicis auctoritate partibus auditis, & vocatis alienare, & prætium pœnes se in sequestrum retine-

re,

re, vt not. Bart. in d. l. intereſſe puto, & d. l. ſi oleum; & Alex. in l. pro hærede de acq. hered., vbi ad hoc allegat optimum tex. in l. ſi magiſtratus de preuileg. cred. Idem not. Salic. in d. l. vnic. nu. 4. & Pract. Pap. in forma libelli ſuper ſequeſtr. Immò ſi non diſtraheret huiuſmodi res, & deuaſtarentur, ſibi imputaretur.

Tertius effectus eſt, vt licet non poſsit quis cogi reci-
6. pere rem ſequeſtratam gubernandam; quia officium ſequeſtri eſt voluntarium, non neceſſarium. vt not. Bart. in l. litibus in fi. C. de agri. & cenſ. libr. xi: Tamen poſtquàm ſuſcepit onus non poteſt ſine iuſtiſsima cauſa (veluti ſi damnum pateretur. l. fi. §. ſin autem C. de bon. auctor. Iud. poſ.) auctoritate iudicis partibus vocatis (cùm earum intereſſe poſsit l. ei, apud quem. §. ſi. ff. eo. vbi Caſtr.) rem ſequeſtratam relinquere.

Quartus, & vltimus effectus pro nunc eſt, quòd res ſe-
7. queſtrata debet reddi ei, qui vincit; vel ei, per quem non ſtat quominus iudicium agitetur. d. l. ſi oleum, & ibi Bart. quam ſi non reſtituat, poterit actione depoſi-
8. ti ſequeſtraria conueniri. l. ſi in Aſia §. cum ſequeſtro ff. eo., & l. propter, vbi gloſ. C. eo., vel actione præſcriptis verbis, ac ſi quaſi contraxiſſet, vel ſi ſequeſter ſoluendo non ſit, contra deponentem agitur de dolo. l.
9. ſi oleum §. 1. vbi Bal. de dolo. Ita tamen, quod ſequeſter poſsit impenſas, quas in re ſequeſtrata iudicis auctoritate, & decreto fecit, vt ſuum ſalarium, iuxa iudicis taxationem deducere, & computare: vt latè per Rebuf. tit. de ſequeſtr. Art. 4. gloſ. 2., vbi refert Bart. cōſ. 71. illud in 4. volum: conſuluiſſe pro nobili viro, qui ſalarium à rege Franciæ conſequi debebat, eo quod ciuitas Aſtenſis apud eum fuiſſet ſequeſtrata, & hæc de ſequeſtro conuentionali, ſequitur nunc videndum.

DE

# DE SEQVESTRO IVDICIALI, ET NECESSARIO.

AD istius sequestrationis intelligentiam erit nobis videndum de pluribus, & primò, quid sit, & quare sic appelletur. Secundò, in quibus differat à sequestro voluntario. Tertiò quotuplex sit, & quæ sint singulæ eius species. Quartò, & vltimò qualiter reuocari possit.

## QVID SIT SEQVESTRVM IVDICIALE, & necessarium, & quare sic appelletur.

1. Sequestratio iudicialis, & necessaria regulariter est prohibita.

EST rei litigiosæ depositio facta iudicis auctoritate, eatenus duratura, quatenus vel caussa sequestrationis fuerit sublata, aut lis finem acceperit l. si fideiussor in fi. ff. qui satisd. cogantur. Dicta iudicialis: quia fit iudicis auctoritate interueniente; & necessaria; quia partes necesse habent eam subire postquàm iudex eam facere decreuerit, & hæc regulariter est prohibita, prout
1. de ea loquitur tex. in l. vnic. C. de prohib. sequestr. pecun. præterquàm in aliquibus casibus, de quibus ibi per glos., & DD., de quorum ratione Infra dicemus.

## IN QVIBVS DIFFERAT A sequestro voluntario.

1. Quid intersit à iudice, vel à partibus decernatur sequestrum.
2. Mala electio periculo est eligentis.
3. Ex sequestro voluntario priuantur cōtendentes sua possessione, ex necessario verò, non sic absolutè.
4. Qualiter finito sequestro sit cōueniendus sequestor.

IN tribus potissimùm differt sequestrum necessarium, & iudiciale à voluntario, & primo, in modo faciendi: quia alterum à partibus, alterum verò à iudice decernitur. Plurimùm autem interest, à quo fuerit factum: quia si sequester soluendo non sit, si de partium voluntate receptus fuerit, non tenebitur iudex, sed partibus imputandum, quæ talem elegerunt, vt de socio dicit tex. in §. fi. infra de societ., secus verò, si ex solius iudicis auctoritate electus fuerit: quia tunc iudex tenebitur subsidiaria; cautionibus tamen prius excussis. Sicut de eo, qui dat tutorem pupillo .l. 1. de magistrat. conuen. §. pen. supra de satisd. tut. Vel si ad vnius tantùm partis instantiam non soluendo datus fuerit, de dolo illa pars tenebitur in subsidium, id est si sequester, vel eius
2. fideiussor soluendo non fuerint .l. si oleum. de dolo. Mala .n. electio periculo est eligentis, vt hic in tex. nostro, & l. si soluturus .ff. de solutio. secundo differt, quoad effectus: quia ex sequestro voluntario
3. transfertur possessio in sequestrem; ita vt neutra partium possideat, vt supra in primo effectu dictum est, ex necessario verò, non sic absolutè priuantur contendentes sua possessione; vt de hoc plenè distinguit Pract. Pap. in forma libelli super. sequestr. tertio, & vltimo differt. voluntarium, à necessario; quia sequester non
4. non restituens rem sequestratam finito sequestro, si sit voluntarius, conuenitur actione depositi sequestraria, & vt supra in 4. effectu. si verò sit necessarius, conuenitur iudicis officio contrario imperio, vt latè per Sali. in d. l. vnic. in fi. cùm nihil tam naturale sit, quin eodem vinculo, quo colligatum est, eodem quoq; dissolui possit l. nihil tam naturale. de reg. iur.

## QVOTVPLEX SIT SEQVESTR iudiciale, & necessarium.

1. QVadruplex est hoc sequestrum, prout & quatuor modis aduersus regulam d. l. vnic. sequestrationem hanc fieri receptum est pœnes Abb. inter alios in c. 2. nu. 2. de sequest. pos. & fruct. & Curt. in tract. de sequestr.

queſtr. nu. 22. & primo fit hoc ſequeſtrum, OFFICIO IVDICIS NOBILI. Secundo, OFFICIO IVDICIS MERCENARIO DESERVIENTE SEQVESTRATIONI. Tertio, AD PETITIONEM SEQVESTRIS. quarto, & vltimo, AD PETITIONEM PARTIS. Videamus nunc, quæ ſint ſingulæ eius ſpecies, & primo.

# DE SEQVESTRO FACTO OFFICIO IVDICIS NOBILI,

## QVALITER, ET QVANDO FIAT hoc ſequeſtrum.

1. Officium iudicis nobile eſt, quod iudex auctoritate iuris exercet, etiam ſi nulla proponatur actio:
2. Quando ad hanc ſequeſtrationem deueniatur.
3. Ad arma, & rixam deuenire non patitur prætor, quos poteſt ſua iuriſdictione componere.
4. An iudex poſsit cogere partes ad concordiam.

OFficio iudicis nobili, quod ſcilicet pro ſe ſubſiſtit, & Iudex auctoritate iuris exercet, etiam ſi nulla pro-
1. ponatur actio, fieri ſolet ſequeſtrum: quando occaſione alicuius rei iudex videt ſcandalum imminere, & neutram partium curare adire iudicem, veluti ſi neutra partium rem, de qua agitur poſsidente (nam ſi altera partium poſsideret, non poſsidenti tunc inhiberetur poſſeſsio, vt tradunt dd. in d. l. ſi vſus fructus §. ſed ſi inter duos ff. de vſufruc.) vtraque tamen contendente ſe poſsidere omnes vadant armati ad poſseſsionem: tunc quia iudicis officium latiſsimum eſt. l. 1. de iuriſd. omnium Iud. & Iudicis eſt obuiare ſcandalis: ad arma .n. & rixam deuenire non patitur prætor, quos
3. poteſt ſua iuriſdictione componere. d. §. ſed ſi inter duos. vbi gloſ., & Bart. not. illum tex. ad hoc, quod iudex poſsit cogere partes ad concordiam, tunc iudex pote-
4. rit ex mero officio rem ſequeſtrare apud tertium, &

partibus prohibere, ne interim ad locum accedant; deinde exigere probationes à partib., & secundum exitũ probationis procedere. sequitur nunc videndum.

# DE SEQVESTRO FACTO IVDICIS OFFICIO MERCENARIO DEseruiente sequestrationi.

## QVALITET, ET QVANDO FIAT hoc sequestrum.

1. Quid sit officium iudicis mercenarium.
2. Si beneficiatus non vult seruire beneficio, fructus sequestrantur.
3. Quando dos sequestretur.

Officio iudicis mercenario deseruiente sequestrationi fieri solet sequestrum: (est autem officium iudicis
1. mercenarium, quod per se non subsistit, sed actioni deseruit: & eatenus durat, quatenus durat actio, vt de diuisione officij iudicis, est glos. ordin. in l. 4. C. eo. depos.) quando alicui incumbit onus faciendi aliquid ratione certæ rei, & monitus non facit, poterit tunc res
2. sequestrari. Veluti si beneficiatus non vult seruire beneficio, præses debet curare, quòd eius officium non negligatur, sequestrari faciendo fructus ad hoc, vt beneficium officietur, non obstante appellatione. c. peruenit ad nos quod cum G. de appell. aliud exemplum in l. si cum dotem. §. sin autem in sæuissimo ff. sol. matrim. vbi si maritus negligat vxorem furiosam
3. alere, & alia, quæ ad ipsum secundum dotis quantitatem pertinent necessaria impendere; sed dotem dissipet, dos sequestrabitur cum multis similibus, quæ adduci possent. sequitur nunc videndum.

DE

## DE SEQVESTRO, QVOD FIT AD PETITIONEM SEQVESTRIS, siue sequestrarij.

### QVALITER, ET QVANDO FIAT.

SEquestrum fieri solet ad petitionem sequestris, quando sequester habet aliquam legitimam caussam deponendi officium: tunc debet adire iudicem, qui prouideat, vt apud ædem sacram, vel apud alium fiat sequestrum, qua de re est textus in l. ei apud. §. fi. ff. eo. vbi dd.

## DE SEQVESTRO, QVOD FIT AD PETITIONEM PARTIS.

AD istius sequestrationis, quæ quotidiana est, & frequens intelligentiam, erit nobis videndum de duobus: primò qualiter, & quibus ex caussis fiat; secundò, quæ requirãtur ad hoc, vt iudex possit eam decernere.

### QVALITER, ET QVIBVS EX CAVSSIS fiat sequestratio ad partis petitionem.

1. Si dubitatur de dilapid. fructuum, qualiter deueniatur ad eorum sequestrationem.
2. Quandocũq; subest aliqua æquitas, vel caussa, quæ potest mouere iudicẽ, tunc potest fieri sequestrũ.

SEquestratio iudicialis, & necessaria, tunc ad petitionem partis fieri põt, qñ iusta subest caussa: prout in casibus
1. exceptis p glosam, & DD. in d. l. vnic. Veluti si dubitatur de dilapid. fructuum, & reus non sit soluendo, ne iudicium reddatur elusorium, & frustratorium, vel sit aliqua præsumptio aduersus possessorem, quòd litiget caussa differendi iudicium ad hoc, vt interim capiat fructus

ftu&us, tunc lite pendente, sic parte instante fiet se-
2. questratio l. Imperatores in fi. de appel., & in summa vbicumq; subest aliqua æquitas, vel caussa talis, quæ potest mouere iudicem, tunc conceditur sequestrum: pro vt in alijs casibus exceptis in d. glos. l. vnic., quos enumerare esset superfluum; cùm per te videre possis: possent tamen ex caussis dari plures casus, vltra ibi enumeratos, qui si iudici proponantur, poterit secundum Abb. c. 2. nu. 16. de sequestr. pos. concedi sequestratio.

QVAE REQVIRANTVR AD HOC, VT iudex posit ad partis instantiam sequestrationem decernere.

1. Iudici debet constare saltem summariè de iure petentis sequestrum.
2. Pars, cuius interest sequestrum fieri, debet citari.
3. Quid si pars sit suspecta, quòd citata fugam instruat.
4. Debet de caussa sequestrationis apparere iudici, priusquàm decernat sequestrum.
5. Quare non obstante appellatione, sequestrum sit executioni mandandum.
6. Ex quibus caussis potest quis esse suspectus de fuga.
7. Semel malus, semper præsumitur malus in eodem genere mali.
8. Sequestratione cessante conceditur fructuum descriptio.

TRia requiruntur ad hoc, vt iudex posit decernere sequestrationem ad partis instantiam, & primò quòd:
1. constet saltem summariè de iure petentis sequestrum, & sic quid iuris habeat in re, quam quis petit sequestrari; quia si nihil iuris habet, non conceditur sequestrú l. si is, à quo ff. vt in pos. legatorum. secundò requiri-
2. tur quòd pars citetur: quia sua interest l. de vnoquoq;

3. ff. de re iud. quid verò si sit suspecta de fuga, vide Bal. in l. si fideiussor §. fi. ff. qui satisd. cogantur, & omninò Curt. in tractatu de sequestr. nu. 40. vbi concludit, semper citandum, nisi periculum esset in mora, quòd citando fugam instrueret, & tunc poterit etiam fieri die feriato in honorem Dei, vt not. Bal., & Sal. in d. l. vnic. & est glos. not. in l. fi. vers. fideiussionis, vbi Bart.
4. C. ferijs tertiò, & vltimò, quòd de suspicione appareat iudici: non .n. debet iudex simpliciter credere parti alleganti aduersarium suspectum; nisi constet de caussa, qua mediante res petitur sequestrari. d. l. si fideiussor in fi. ibi, si hoc iudici sederit. Veluti si prætextu timoris dilapidationis fructuum impetretur sequestrum, debet constare de hoc timore per aliqua verisimilia, quæ sic possint mouere iudicem. vt not. Abb. in d. c. 2. nu. 22. Vel si petatur sequestrari res mobilis; quia persona sit suspecta, ne cùm re fugiat, debet de suspicione apparere; & tunc non obstante quòd pars appellaret à seque-
5. stro, executioni sequestrum mandabitur, secundum Bal. in d. l. si fideiussor §. fi: quia præsumitur appellatum caussa executionis differendæ, & impediendæ l. satis apertè C. de falsis. pluribus autem respectibus po-
6. test quis esse suspectus de fuga, secundum glos. in d. l. si fideiussor §. fi. Veluti si non possideat immobilia, mobilia pauca, solitus delinquere in similibus; quia se-
7. mel malus, semper præsumitur malus in eodem genere mali l. si eius §. ijsdem de accusatio:

Admonendi tamen estis, quòd in casibus, in quibus se-
8. questratio non reperitur permissa, vt quando nulla subest iusta caussa, quæ possit mouere iudicem ad eam concedendam; tunc poterit pars petere rerum, & fructuum descriptionem fieri, ad hoc, vt quantitas rerũ, & fructuum possit facilius probari lite finita, vt not. Bart. in l. 1. §. fi. per illum textum ff. de ventre in pos. mit.

Qualiter

## QVALITER SEQVESTRVM IVDIciale reuocari posſit.

1. Ceſſante cauſſa ſequeſtrationis, reuocatur ſequeſtrum, & nu. 4.
2. Quando ſequeſtrum tollatur fideiuſsione, & quid tunc debeat contineri in fideiuſsione.
3. Sequeſtrum factum non ad effectum certiorandi, ſed ſoluendi non tollitur fideiuſsione, ſed ſolutione.
5. Sequeſtrum factum gratia vitandi ſcandali, quod non tollatur, niſi ceſſante ſuſpicione ſcandali.

LIcet dici ſoleat, quòd fideiuſsio eſt medicina ſequeſtri, cùm ſequeſtrum mediante fideiuſsione reuocari contingat l. ſenatuſconſulto §. fi. de offic. præſid. l. ſi fideiuſſor in fi. qui ſatiſd. cogantur l. fi. C. de ordin. cognition. hoc tamen non eſt indiſtinctè verum. Ideò
1. pro perfecta doctrina dicite, quòd ſublata cauſſa, propter quam fuerat conceſſum ſequeſtrum, illud tollitur, & reuocatur, argum. c. cùm ceſſante de appell. adeò vt ſi fiat ſequeſtrum ad effectum certiorandi fructus; quia ſubſit timor eorum dilapidationis; quia iſte timor ſuf-
2. ficienter tollitur per idoneam ſatiſdationem de re reſtituenda actori in caſu victoriæ, ſine procraſtinatione de ea conſeruanda, & non baratanda, ſecundum gloſ. Alex. nu. 7. & dd. in d. l. ſi fideiuſſor §. fi. Vbi etiam quæritur numquid ſufficiat iuratoria cautio, quando reus non inuenit fideiuſſorem. Ideò hoc caſu per idoneam cautionem poterit iudex reuocare ſequeſtrum, quod aliàs ſine ſatiſdatione non reuocatur; niſi lite finita, & in his terminis intelligi debent iura præ-
3. dicta, ſi verò fiat ad effectum ſoluendi, vt debitor ſoluat: nam cùm ſequeſtrum ſit ſpecies ſolutionis l. vnic. C. de prohib. ſequeſtr. pec. ſolet quandoq; concedi ad hoc, vt facilius creditori ſatisfiat, tunc ſatiſdatione non releuabitur ſequeſtrum, ſed opus erit ſolutione. debet

.n. illud fieri, quod si factum fuisset ab initio, sequestrum non fuisset concessum, per reg. l. si pecuniæ §. fi. & ibi Bart. ff. vt in pos. legat. ita firmant; Castr. & Alex. in d. l. si fideiussor in fi: Quod si demũ fiat gratia vitandi scandali, non tollitur per satisdationem, nisi ea mediante cessaret scandalum: tex. not. in c. ex transmissa & c. litteras de restit. spoliat. vbi patet, quòd si tanta est sæuitia viri, quòd mulieri trepidanti sufficienter per cautionem prouideri non potest, non euitatur sequestratio per satisdationem. satisdatio .n. maleuolum animum non immutat supra de satisd. tut. in fi. & hæc de secunda specie depositi: sequestro scilicet gratia cognitionis terminorum vobis dixisse sufficiat plura scituris, si videbitis DD. ordin. in d. l. vnic. omninò Abb. in d. c. 2. de sequestr. pos. & fruct. Curt. in tractatu, de sequest., & Pract. Pap. in forma libelli super sequestr. sed de his duab. specieb. depositi: oblatione scilicet facta, cum obsignatione, & depositione, & de sequestro, de quibus hactenus, hic in tex. nostro non agitur. sequitur nunc videndum,

## DE DEPOSITO SIMPLICI.

Ad intelligentiam erit nobis videndum de duobus: primò qualiter, & quando fiat depositum simplex, & quomodo differat à sequestro: secundò qualiter diuidatur, siue quotuplex sit, & quæ singulæ eius species.

### QVALITER, ET QVANDO FIAT depositum simplex, & quomodo differat à sequestro.

1. Dominium, & possesio rei depositæ penes deponentem manet.
2. Recitantur octo differentiæ inter depositum, & sequestrum.

DEpositum simplex tunc contrahitur, quando pænes amicum quis custodiæ tãtùm caussa rem aliquam,
1. ita deponit, vt dominium, & possessio rei depositæ pænes ipsum deponentem maneat. l. licet §. rei depositæ ff. eo. Tunc cùm deponenti placuerit reuocandum
2. c. si. ex. eo. Differt à sequestro, secundum Castr. in d. l. licet. primò, quia sequestrum fit de re tantum litigiosa, sed depositum simplex potest etiam fieri de re non litigiosa, prout in l. si quis nec caussam, si cert. pet. Secundò sequestrum non nisi à pluribus fit, si fit voluntarium d. l. sequester de verb. sign. secus tamen, si sit necessarium, vt not. Abb. in c. examinata nu. 17. de Iud. depositum verò, & ab vno, & à pluribus, sed tunc cùm à pluribus fit, non insolidum, sed à quolibet pro parte sua censetur fieri, l. 1. §. sed si duo ff. eo. sequestrum verò, cùm a pluribus fit in solidum, censetur fieri l. propriè, & l. licet ff. eo. Tertiò sequester possidet, si sit voluntarius: id .n. agitur ea depositione, vt neutrius interim possessionis tempus procedat d. l. licet in fi., secus si sit necessarius, vt latè per Ferrar. in forma libelli super sequestr: depositarius verò solùm custodit, vt hic, & per DD, in d. l. licet, in princ. ff. eo. Quartò sequestrum sine partium consensu solo iudicis officio nobili fieri potest l. si vsusfructus §. sed si inter duos. vbi Bart. ff. de vsufruc. depositum verò secus. Quintò sequestrũ cadit in re mobili, & immobili pro re ipsa, & pro iure incorporali, quod in ea prætenditur, vt ad hoc not. Panorm. tex. in c. examinata, de Iudic. nu. 7., & de hoc latè Salic., & Bal. in d. l. vnic. vers. quæro an de rebus incorporalib᷑, post glos. ibi, depositũ verò cadit solùm in re mobili, & se mouente, vt infra dicemus. Sextò sequester non potest regulariter officium suum deponere, nisi iusta subsit caussa: tex. est in l. ei apud §. fi. ff. eo. quod secus est in depositario simplici, qui potest compellere deponentem ad rem depositam recipiendam, vt not. Castr. in d. §. fi. Septimò Depositarius ad solam deponentis petitionem rem depositam tenetur restituere, etiam ante tempus restitutioni præfixũ.

l. 1. §. si deposuero ff. eo. sequester verò, non nisi mandato iudicis præcedente, si sit necessarius, vt not. Bal. in l. fi. C. de bon. auctor. iudic. possid.: quia nihil tàm naturale est, quin eodem vinculo, quo colligatum est, eodem quoq; dissolui possit. l. nihil tam naturale, de reg. iur. Octauò, & vltimò sequester salarium suum potest recipere vt supra, depositarius verò non; tunc n. transiret in aliam speciem contractus, & esset locatio, aut contractus innominatus. l. 1. §. si quis seruum, ff. eo.

## QVALITER DIVIDATVR DEPOSITVM simplex, siue quotuplex sit, & quæ sint singulæ eius species.

TRes depositi simplicis diuisiones reperio, quarum prior hæc est, vt aliud sit VERVM, aliud verò CONFESSATVM. secunda diuisio hæc est, vt aliud dicatur REGVLARE, aliud verò IRREGVLARE. tertia, & vltima diuisio hæc est, vt aliud dicatur depositum VOLVNTARIVM, aliud verò NECESSARIVM. Vel sic depositi quatuor sunt species. VERVM scilicet, REGVLARE, ac VOLVNTARIVM, quod fit re interueniente, secundum regulas depositi, præter necessitatem deponentis; CONFESSATVM, de quo solùm apparet per confessionem partis. IRREGVLARE, quod excedit regulas, & terminos depositi, & NECESSARIVM, quod fit aliqua necessitate cogente Videamus nunc, quæ sint singulæ species, & primò.

## DE DEPOSITO VERO, REGVLARI, ET VOLVNTARIO.

ADistius depositi intelligentiam erit nobis videndum de pluribus: primò qualiter, & quando contrahatur & quare sic appelletur. secundò quæ ad illud contrahendum requirantur. tertiò ad quem spectet peri-

culum rei depositæ. quartò, & vltimò, quæ actio inde oriatur, & in quib. sit priuilegiata.

## QVALITER, ET QVANDO CONtrahatur depositum verum, regulare, & voluntarium, & quare sic appelletur.

HAEc depositi species, tunc contrahitur, quando quis pænes tertium rem aliquam mobilem gratis custodiendam, non coactus, sed voluntariè, verè, & cum effectu deponit, & si quantitas sit, eam obsignat.

Dictio mobilem, excludit sequestrum, in quo veniunt etiam immobilia, vt supra.

Dictiones gratis custodienda, excludunt locationem, & conductionem, vbi non gratis, sed mercede interueniente, non custodiendæ simpliciter, sed ad vsum res conceduntur.

Dictiones non coactus, sed voluntariè, excludunt depositum necessarium, quod fit necessitate, & timore incendij, ruinæ, tumultus, aut naufragij, vt Infra videbimus.

Dictiones verè, & cum effectu, excludunt depositum confessatum, vbi non res verè, & cum effectu, sed sola confessio depositi interuenit, vt Infra dicemus.

Dictiones & si quantitas sit, eam obsignat, excludunt irregulare depositum, quòd consistit in quantitate ad numerum, pondus, vel mensuram deposita, sine obsignatione, & ideò sapit naturam mutui, de quo Infra dicemus.

Dictum autem est verum; ad differentiam depositi confessati: regulare: quia fit, secundum regulas, & terminos depositi, ad differentiam irregularis, quod egreditur regulas, & voluntarium: ad differentiã necessarij.

## QVAE REQVIRANTVR, AD HOC depositum contrahendum.

1. In deposito res actu debet interuenire.

2. De

2. De natura contractus depositi est, vt eadem res restituatur, non de substantia.
3. In deposito res datur custodienda.
4. Si scholaris ponat librum in camera alterius scholaris, non contrahit depositum.
5. In præiudicialibus tacens, non habetur pro consentiente.
6. Immobilia non deponuntur, sed in sequestrum dantur.
7. Quòd obsignatio in deposito quantitatis pondere, numero, vel mensura consistentis, requiratur.
8. Intellectus ad textum in §. furtum autem, Infra de oblig., quæ ex delic.
9. In deposito merces non interuenit.

AD contrahendum depositum verum, regulare, & voluntarium, plura requiruntur: & primò quòd
1. res, quæ deponitur actu interueniat ad hoc, vt obligatio re dicatur contrahi, iuxta rubricam tit. nostri: nam si sola confessio depositi interueniret, non esset propriè, & simpliciter depositum, sed depositum confessatum, pro vt à DD. nuncupatur: nam quod profertur cum adiuncto, non est propriè tale: & propterea cùm in deposito re contrahatur obligatio de eadem re, quam accepit restituenda, tenebitur, vt hic ait Imper: nam licet inter contrahentes, nihil de hoc actum fuerit, de natura tamen ipsius contractus est, vt eadem res, quæ de-
2. ponitur veniat restituenda stante sic regula, quòd aliud
3. pro alio solui inuito creditore non possit. l. 2. §. 2. si cert. pet. secundò requiritur, quòd res, quæ deponitur, detur custodienda, ideò dicit I. C. in l. 1. ff. eo. depositum esse, quod custodiendum alicui datum est: nam si non daretur ad custodiam, sed ad vsum, tunc transiret in aliam speciem contractus, & esset mutuum, si quantitas, commodatum, aut precarium, si species
4. aliqua fuisset deposita. Hinc etiam est, quòd si scholaris solùm posuerit librum in camera alterius scholaris ipso licet sciente, & patiente, non erit depositum, nec

tenebitur

tenebitur de custodia: quia illum non dedit custodien-
5. dum, nec abdicauit à se rei custodiam, vt not. Castr. in l. 1. in princ. ff. eo. In præiudicialibus .n. tacens non habetur pro consentiente, vt not. Bart. in l. quæ dotis. ff. sol. matrim. tertiò quòd res sit mobilis: immobilia.n.
6. non deponuntur, sed in sequestrum dantur. Ideò dicebat I. C. in d. l. 1. depositum dici ex eo, quod ponitur, & datur ad custodiam: quare cùm immobilia non ponantur: quia non possunt amoueri, nec dicentur pro-
7. priè deponi. quartò quando deponitur certa quantitas pondere, numero, vel mensura constaus, & recipiens functionem in genere suo, vt pecunia; tunc requiritur quòd post numerationem reponatur in sacculo, & obsignetur, aliàs si ad numerum deponatur non obsignata, præsumitur eo in casu data licentia depositario ea vtendi: vt probat tex. in l. die sponsaliorum iuncta ibi glos. vers. condemnatus ff. eo. adeò vt esset tunc depositum irregulare, & saperet naturam mutui: quia obligaretur ad tantumdem. quòd si deponatur obsignata,
8. tunc si ea depositarius vtatur, furtum committit. l. si sacculum. ff. eo. & ita datur intelligi textus in §. furtum autem, Infra de oblig. quæ ex delic., vt procedat, quando essemus in depositione quantitatis, & vt supra illa
9. fuisset obsignata. quintò requiritur, quòd nulla merces pro custodia interuenerit. Ideò dicit I. C. in l. 1. §. si vestimenta ff. eo. quòd si vestimenta seruanda balneatori data perierint, siquidem nullam mercedem seruandorum vestimentorum accepit, depositi, eum teneri, quòd si merces pro custodia interuenerit in pecunia, erit locatio: si verò in aliqua specie, erit contractus innominatus, vt probat textus in d. §. si vestimenta, cum seq. sextò, & vltimò requiritur, quòd deponens nulla ruinæ, tumultus, incendij, aut naufragij necessitate adstringatur, ad deponendum, sed ex mera animi voluntate id faciat, aliàs esset depositum necessarium, quod, in quibus à voluntario differat, Infra dicemus suo loco.

AD QVEM SPECTAT PERICVLVM rei depositæ, siue ad quid depositarius teneatur.

1. Depositarius, quare de dolo, & lata tantùm culpa teneatur, non autem de leui, & leuissima.
2. Si depositarius aliquid pro custodia habuit, aut se deposito obtulit, tenetur etiam de leui culpa.
3. Conuentio, mora, & culpa præcedens casum, facit depositarium teneri, etiam de casu fortuito.

Depositarius tenetur tantum de dolo, adeò vt si res deposita eius dolo perierit eius etiã periculo & damno
1. censeatur perijsse, vt dicit textus noster in his verbis, sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo cõmiserit &c. & l. 1. §. si quis seruum in fi. ff. eo. Accurs. hic in glos. vers. dolo, vult etiam de lata culpa eum teneri, quod DD. admittunt ea ratione: quia dolo æquiparatur saltem in contractibus l. quod nerua. ff. eo. est autem lata culpa non adhibere eam diligentiam in re deposita, quam quis adhibet in sua, prout supra dictum est in fi. tit. præced. De leui verò, & leuissima ea ratione non tenetur: quia depositum, vt plurimum deponentis tantùm gratia contrahitur, & gratuitum est eius officium, iuxta regulam l. si vt certo §. nunc videndum ff. comod.
Fallit primò in duobus casibus, in quibus tenetur deposi-
2. tarius etiam de leui culpa, quorum primus est, quando depositarius pro custodia mercedem consequitur c. fi. ex. eo. verum tamen est, quòd tunc depositarius conuenitur ex locato, & conducto si pecunia pro mercede interuenerit, vel præscriptis verbis, si species soluta fuerit, ratio est: quia tunc contractus vtriusq;, & deponentis, & depositarij gratia est celebratus, iuxta reg. d. l. si vt certo, vt not. Dec. in l. contractus nu. 3. de reg. iur. sapit. n. hoc càsu naturam locationis potiusquàm depositi. Ideò nimirum, si hac actione de leui tantùm culpa cõuenitur §. qui pro vsu, Infra de loc. & conduc. secundus casus est,

quando

quando depositarius se deposito obtulit d. l. 1. §. sæpe ff. eo. & d. c. fi. licet sint, qui censeant, quòd quando quis se obtulit, videatur eius gratia tantùm celebratus cōtractus, & ideò teneatur etiam de leuissima, iuxta d. reg. l. si vt certo §. nunc videndum, qua de re vide Dec. in d. l. contractus nu. 2. & 4. cùm ibi additis.

Fallit secundò in tribus casibus, in quibus tenetur etiam
3. de casu fortuito, quorum primus est, si sic exprefsè conuentum est inter partes l. 1. §. si conuenerit ff. eo. qui ad hoc solet allegari, quod contractus ex conuentione partium legem accipiunt, & c. fi. ex. eo. secundus si fuit in mora restituēdi rem deposită l. si in Asia §. fi. ff. eod. sic not. glos. l. 1. §. sæpe eo. tit. vel per litis contestationem, vel per extraiudicialem interpellationem l. si ex legati caussa, de verb. oblig. nam mora debet nocere morosò l. quod te, si cert. pet. quod ita intellige, nisi res eodem modo fuisset peritura apud deponentem l. si plures §. fi. ff. eo. tertius, & vltimus si culpa præcefsit casum d. c. fi. veluti si rem depositam per locum periculosum depositarius portauerit omnibus sciētibus, hostes eò transire, & versari, vt probatur iuribus hic adductis p glos. vt l. in rebus §. 1., & l. si vt certo §. sed interdum ff. cōmod. de quibus vide DD. hic in glos. vers. dolo. Dec. in d. l. contractus. Azo. in sum. C. eo. nu. 29. & seq. tex. in d. c. fi.

## QVAE ACTIO INDE ORIATVR, & in quibus sit priuilegiata.

1. Actio depositi duplex directa, & contraria.
2. Cui, contra quem, & ad quid detur directa actio depositi.
3. Recitantur septem priuilegia depositi.
4. Contraria depositi actio contra quem, & ad quid detur.

Ex

EX hoc deposito oritur actio depositi, vt hic in tex. duplex autem est hæc actio, directa scilicet, & contra-
2. ria. directa datur deponenti, etiam furi, & latroni. l. 1. §. si prædo. ff. eo., eiusq; hæredibus d. l. 1. §. hæc actio, aduersus depositarium, si dolo versatus sit in re deposita, & eius hæredes, etiam ob dolum defuncti, vel si locupletiores inde facti sint. l. ex depositi. de action. & oblig. primò ad restitutionem rei non deterioratæ cum omnibus accessionibus d. l. 1. §. quæ depositis. vbi glos. & Bal. ff. eo. secundò ad rei depositæ prætium, & æstimationem, si quando hæres nesciens rem depositam pænes defunctum eam alienarit; nec possit redimere d. l. 1. §. fi. iuncta l. 2. & 3. ff. eo.

Est autem hæc actio in pluribus priuilegiata, & primò
3. propter exuberantiam fidei à deponente erga depositarium habitam. in deposito non admittitur compensatio: Ideò si cùm tibi certam summam deberem, apud te aliquid deposuero, mihi agenti directa depositi actione ad restitutionem rei depositæ non obstabit exceptio compensationis l. pen. C. eo. c. fi. ex. eo. secundò in deposito non admittitur exceptio dominij d. l. pen. ibi, vel in rem. tertiò etiam latroni spolia deposita restituenda sunt d. l. 1. §. si prædo & l. bona fides ff. eo. quartò in hac actione proceditur summariè nō seruato ordine iudiciario, vt ad hoc ponderat Bart. tex. in d. l. pen. ibi, reddere illicò modis omnibus compellatur. &c. quintò Instrumentum depositi habet executionem paratam, sicut sententia, vt not. Bart. in d. l. pen. per illum textum. sextò in hac actione iuratur in litem, si depositarius rem depositam non restituat, d. l. 1. §. si rem depositam. septimò, & vltimò depositum est priuilegiatum in hoc, quod condemnatum directa actione depositi infamat, l. 1. de his qui not. infam. l. qui depositam C. eo. Ratio est: quia agitur de fide rupta cùm rem in depositū accipiendo quis videatur dare fidē suā de ea restituenda: vnde negando perfidiam committit d. c. fi. Sed hoc procedit primò, quando quis suo nomine conuictus fuit, secus si alieno, vt si hæres nomine

defuncti condemnaretur, sic limitat Castr. in d. l. qui depositum C. eo: nam cùm non ipse, sed defunctus fidem dederit, non efficitur perfidus, ergo nec infamis. secundò procedit, si ob dolum commissum fuerit condemnatus, aliàs non §. fi. supra de suspec. tutor.

Contraria verò depositi actio datur depositario, & eius hæredibus aduersus deponentem, & eius hæredes ad recuperandas impensas, si quas vtiliter fecit in re deposita, Item ad interesse, vt si seruum furem quis sciens deponat, tenetur ad emendationem damni, quod à seruo passus est depositarius, & prout de his actionibus latè Infra in §. sequens. de actionib. habetur. & hæc de deposito vero, regulari, & voluntario. sequitur nunc videndum.

## DE DEPOSITO CONFESSATO.

### QVALITER CONTRAHATVR, ET in quibus differat à vero deposito.

1. Priuilegia veri depositi, quòd competant pro deposito confessato.
2. Exceptio non num. pecun., an competat pro deposito confessato.
3. Modus agendi directa actione depositi ex deposito confessato, ad illud repetendum.

Depositum confessatum est, quod constat solùm per confesionem depositarij: veluti si re tunc non interueniente confessus quis fuerit in instrumento, chirographo, vel aliter rem aliquam anteà habuisse pęnes se depositam, quam fortasis non habuit, de quo est tex. in l. publia §. fi. ff. eo., sic dictum ad differentiam veri depositi, in quo res actu interuenit. Est autem hoc depositum valdè quotidianum: quia propter priuilegia depositi studet vnusquisq; deducere quemuis alium contractum in caussam depositi, cùm priuilegia veri
1. depositi, de quibus supra competant etiam pro deposito

sito confessato, vt de communi testatur Bel. hic in princ. Immò amplius est etiam priuilegiatum in hoc: quia licet de eo solùm constet per confessionem agenti; tamen directa actione depositi non obstabit excep-
2. tio nõ num. pecun. l. in contractibus. §. sed quoniã, C. de non num. pecun. Ratio est secundum Bart. ibi, nu. 7.: quia depositarius non sustinet nisi incommodum ex re deposita: non.n. recipit rem ad suum commodum: sed potiùs ad onus, vt custodiat. Vnde non est verisimile, quòd confiteatur pęnes se depositum sub spe futuræ numerationis, nisi recepisset, quod tamen dicit ibi Castr. nu. 5. de mente Bal. procedere, nisi fuisset deposita certa quantitas, vt pecunia ad numerum nõ obsignata, qua de re Infra dicemus in sequenti specie depositi, & appareret, quòd in fraudem mutui fuisset facta confessio depositi; vt quia constaret pecuniam mutuo petitam, & quòd creditor voluit, vt confiteretur de deposito: quia ista esset cautela, & non prodesset, & ideò tunc competeret dicta exceptio Infra biennium, sicut si esset confessio mutui, ne verbis potiusquàm rebus lex videatur imposita, quod plurimum commendat ibi Castr., dicens esse valde vtile, & quotidianum. Differt. tamen a vero deposito: primò in modo contra-
3. hendi inspecto initio: quia alterum verum est, alternm confessatum, secundò differt: quia ex vero deposito re obligatur depositarius statim, cùm res actu interuenit, sed ex confessione non oritur obligatio, sed probatio tantùm, vt dicit tex. in l. publia §. fi. ff. eo. in his verbis. Respondi ex epistola, de qua quæritur obligationem quidem nullam natam videri: sed probationem depositarum rerum impleri posse. Et ideò sine actione videtur experiri, qui petit in libello aduersarium condemnandum: vt quia confessus est rem pęnes se depositam, cùm confessio non sit materia apta ad obligandum, & per consequens, nec ad producendam actionem: sed ad probandum tantùm. Ita firmat Castr. in l. certi condictio §. quoniam nu. 25. si cert. pet. Ideò opus est hoc casu eum, qui vult agere ex huiusmodi

confesſione, dicere in libello rem verè fuiſſe depoſitam, & poſteà ad hoc probandum inducere confeſsionem, iuxta tradita per Bart. in l. 1. §. ſi quis ita. nu. 9. cum ibi additis, ff. de verb. oblig., & ſic tota vis conſiſtit in modo practicandi, vt ait Aret. in §. ſequens nu. 15. Infra de actio. & hæc de depoſito confeſſato. ſequitur nunc videndum.

## DE DEPOSITO IRREGVLARI.

### QVARE SIC APPELLETVR, ET qualiter contrahatur.

1. Depoſitum irregulare contrahitur, quando deponitur certa quantitas, vt pecunia ad numerum nõ obſignata.
2. In hac depoſiti ſpecie cenſetur tacitè data depoſitario licentia, vtendi rē ſic depoſita.
3. Effectus iſtius depoſiti.
4. Lata diſtinctio ad cognoſcendum, quis contractus cẽſeatur celebratus mutuum ne, depoſitum, commodatum, precarium, aut contractus innominatus.

IRregulare depoſitum, quod ad differentiam regularis, ideò dicitur: quia egreditur regulas, & terminos depoſiti veri, & regularis, tunc contrahitur, quando deponitur res aliqua pondere, numero, vel menſura conſtans: quia tunc ſi ad numerum, pondus, vel menſurã deponatur, præſumitur actum, vt depoſitarius ea vtatur: quæ res egreditur notiſsimos terminos veri depoſiti, de quibus ſupra: Ideò tunc oritur obligatio ad tan-
2. tumdem. Exemplum; ſi depoſuero penes te pecuniam non obſignatam in ſacculo (eſſet.n. regulare depoſitum, ſi obſignaretur l. ſi ſacculum, vbi Caſtr. ff. eo.) ad numerum tamquàm genus, tunc videor velle tibi dare licentiam ea vtendi, licet de hoc nihil actum fuerit: & pro-
3. pterea transfertur in te dominium pecuniæ depoſitæ,

ita vt tenearis ad tantumdē in genere suo,& periculum casus fortuiti spectet ad depositarium, adeò vt, licet agatur depositi inspecto initio l. 1. §. idem Pomponius quærit .ff.eo. per omnia sapiat naturam mutui, non depositi, vt de hoc est tex. in l. Lucius la prima,glos. post tex. in l. die sponsaliorum, & d. l. Si sacculum.ff.eo. sic etiam probatur ex adductis per Dec.in l.contractus nu. 8. de reg. iur. Interest etiam, an habeat vim mutui, vel depositi ex alio, secundum Ias. in l. 2. si cert. pet. nu. 5. primò propter priuilegia depositi, de quibus supra, quæ non competunt mutuo. Secundò, quia contractus depositi est bonæ fidei.§.actionum,Infra de action:ideò in eo veniunt fructus, & interesse à tempore moræ; sed mutuū est stricti iuris:ideò ex eo nō veniunt, nisi à tempore litis contestatę, & prout latius ibi per eum. Quod si expresè cautum esset, vt depositarius vteretur re sic deposita, si vellet, demum cùm vtitur, efficitur mutuum, & agitur deinde ex mutuo .l. quod si ab initio. Si cert. pet.

Pro perfecta tamen doctrina, quando dubitatur quis con-
4. tractus censeatur celebratus, distinguite vltra glos. in d. l. die sponsaliorum: Aut res, quæ deponitur est species: aut quantitas recipiens functionem in genere suo. primo casu, Aut non conuenit, vt ea vteretur,& est depositum: Aut conuenit, vt vteretur, tunc si sine mercede,est commodatum, quando ad certum vsum conceditur; sed si ad incertum, est precarium. Si verò cū mercede, erit locatio; dum tamen merces fuerit constituta in pecunia, aliàs si alia in re constituatur, erit contractus innominatus. Secundo casu, aut conuenit de vtendo, si velit, & erit mutuum, cùm vtetur: aut non conuenit: & tunc, aut datur obsignata tamquàm species, & est depositum; aut non datur obsignata,sed ad numerum, pondus, vel mensuram, vti quantitas,& tunc præsumitur velle, quòd vtatur, & erit mutuum inspecto effectu: quia ad tantumdem obligatur; sed inspecto initio erit depositum: Ideò agendum erit depositi, secundum glos. in d. l. die sponsaliorum. & hæc

de

de deposito irregulari.sequitur nunc pro complemento videre.

## DE DEPOSITO NECESSARIO.

### QVALITER CONTRAHATVR, ET quomodo differat à voluntario.

1. Necessarium depositum, quod sit priuilegiatius voluntario, & quare, & nu. seq.
2. Magis succurritur facienti actum ex necessitate, quàm si ex voluntate fiat.

NEcessarium depositum tunc contrahitur, quando quis ruinæ, tumultus, incendij, aut naufragij timore coactus rem aliquam deponit, quæ subiacet hisce periculis. Sic dictum necessarium, ad differentiam voluntarij, quod nulla necessitate cogente contrahitur, A quo solùm differt quoad priuilegia: quia necessarium
1. est priuilegiatius voluntario in hoc:quia in casu voluntarij,depositarius negans rem penes se depositam, conuictus de mendacio condemnatur in simplum; sed in casu necessarij condemnatur in duplum.§. sequens,Infra de actio: & l. 1. §. 1. ff. eo. vbi I. C. assignat hanc
2. rationem differentiæ: quia magis succurritur facienti actum ex necessitate, quàm si ex voluntate fiat. l. cum mandato, vbi glos. de minor. Ratio rationis est: quia in casu voluntarij,quis deliberatè deponit: Ideò potest eligere idoneam personam; Sibi igitur imputet si minus idoneum, & perfidum elegit, vt hic in tex., & simplo contentus sit: sed in casu necessarij, non ita facilè quis potest sibi fidum, & idoneum eligere; vnde in sola fide depositarij non in propria diligentia confidit. cùm ergo maior fides versetur in hoc deposito, maior etiam erit depositum hoc casu negantis perfidia; quare cùm crescat crimen perfidiæ,crescit,& pæna,argum. c. si. ex,eo.Et hæc ad tex.in §.preterea dixisse sufficiat,

DE

## DE PIGNORE EX §. creditor.

QVintus contractus, qui re celebratur, dicitur pignus, à pugno eo, quod pugno, siue manu à debitore ipsi creditori pro cautione tradatur l. plebs §. pignus. de verb. sign., de quo hic in tex. sed priusquàm ad hanc pignoris speciem descendamus, ab vniuersalibus primùm incipiendo, vt moris est, quæram in genere. Quid est pignus. Secundò quotuplex sit, & quæ sint singulæ eius species.

## PIGNVS QVID.

PIgnus in genere sumptum, ex Host. in sum. de pignor. ita describitur, vt sit obligatio rei licitæ pro debito inita. Dixi obligatio rei, non autem traditio rei obligatæ, cum mysterio, vt comprænhenderem, non modo proprium pignus, quod rei traditione contrahitur, sed etiam improprium, quod solo consensu sine rei traditione perficitur. Dixi rei licitæ, ad excludendas res, quæ pignorari non possunt, de quibus Infra dicemus circa generalem, & specialem hypothecam.

## PIGNVS QVOTVPLEX.

LIcet ista duo nomina pignus, & hypotheca sæpe in iure nostro confundantur; propriè tamen loquendo dici potest; quòd pignus duobus potissimùm contrahitur modis, consensu scilicet, quod proprio nomine dicitur hypotheca, & rei traditione, quod ꝓpriè dicitur pignus, adeò vt duplex sit pignus, quorum alterũ dicitur HYPOTHECA. alterum verò PIGNVS PROPRIVM. Vidaemus nunc, quæ sint singulæ eius species, & primò.

DE

# DE HYPOTHECA.

AD intelligentiam erit nobis videndum de duobus: Primò vnde dicatur Hypotheca, & quid sit. Secundò quotuplex sit, & quæ sint singulæ eius species.

## HYPOTHECA VNDE DICATVR, & quid sit.

HYPOTHECA est nomen græcum, quod componitur ex hypos, quod est sub, & theca, quod est positio: quasi quædam suppositio, vel obligatio rerum, & ideò hypotheca dicitur suppositio, vt in l. cum tabernam .ff. de pignor. & idem est supponere, quod obligare, vt probatur ex rubr. ff. de rebus eorum, qui sub tutela, vel cura sunt, sine decreto non alienandis, vel supponendis, vbi illud participium supponendis, ponitur pro obligandis, vel hypothecandis, vt probatur ex l. 1. §. fin., & l. seq. eo. tit. vbi habetur, quòd res pupillorum, vel minorum non possunt alienari, nec pignorari. HYPOTHECA igitur nihil aliud est, quàm obligatio rerum, & ideò dicitur ius in re, siue ius reale, vel actio realis: quia per illam non obligatur persona debitoris, sed res .l. pignoris .ff. de pignor. & sequitur fundum, & datur contra possessorem rei obligatæ .l. si fundus .§. in venditione .ff. de pignor.

## HYPOTHECA QVOTVPLEX.

DVplex est hypotheca: EXPRESSA scilicet, & TACITA. videamus nunc, quæ sint singulæ eius species, & primò,

## DE HIPOTHECA EXPRESSA.

AD eius intelligentiam erit nobis videndum de duobus: primò quid sit. secundò quotuplex sit, & quæ sint singulæ eius species.

Quid

## QVID SIT HYPOTHECA EXPRESSA.

EXpressa hypotheca est obligatio rerum verbis expressis contracta; veluti quando debitor obligat creditori aliquam rem ad hoc, vt magis in tuto sit creditum: dicta expressa ad differentiam tacitæ, quæ à lege sine hominis facto tacitè inducitur, de qua Infra dicemus.

## QVOTVPLEX SIT.

EXpressa hypotheca est duplex: GENERALIS scilicet, & SPECIALIS. Videamus nunc, quæ sint singulæ eius species, & primò.

## DE GENERALI, ET EXPRESSA HYPOTHECA.

AD cuius intelligentiam erit nobis videndum de duobus: primò qualiter, & quando contrahatur. secundò, quæ in generali hypotheca, & obligatione bonorum compræhendantur.

## QVALITER, ET QVANDO contrahatur.

GEneralis, & expressa hypotheca tunc contrahitur, quando quis omnia bona sua obligauit, & hypothecauit: quod est quotidianum apud notarios, quatenus in confectione instrumentorum consueuerunt pro obseruatione instrumentorum, siue contentorum in eis, apponere hanc clausulam, sub obligatione omnium bonorum.

QVAE IN GENERALI HYPOTHECA, & obligatione bonorum compræhendantur, vel non.

1. Generalis hypotheca, quòd futura compræhendat.
2. Constituti clausula, quòd extendatur ad bona futura.
3. Futura sunt incerta, & possideri non possunt.
4. In obligatione bonorum futurorum, quòd insit tacita conditio, si sua futura sint.
5. Effectus verborum, ex nunc, prout ex tunc,
6. Quando generalis obligatio bonorum futura compræhendat.
7. Quæ pecunia, sub generali obligatione compræhendatur.
8. Quæ merces compræhendantur in generali obligatione bonorum.
9. Quòd bona emphyteutica, sub generali obligatione compræhendantur.
10. Quando generalis obligatio rem locatam comprehendat, & venditam.
11. Bona dotalia non compræhenduntur in generali obligatione. Item bona subiecta restitutioni fideicomissi, vt nu. 12. Item bona feudalia nu. 13. bona prohibita alienari sub pœna, nu. 14. bona liuellaria nu. 15. bona hæredis eius, qui obligat, & hypothecat, num. 16. Ius patronatus, num. 17. res litigiosa, num. 18. boues, & aratra, num. 19. bona vsui quotidiano destinata, & quæ nullus verisimiliter in specie fuisset obligatus, num. 20.

HOc casu constituenda est regula cum ampliationib., & limit. Regula ergo erit, quòd sub generali obligatione bonorum compræhendantur præsentia, & futura bona. tex. est in l. fi. C. quæ res pign. oblig. pos. Amplio primò procedere, licet non fuerit adiectum pronomen sua, sed simpliciter dictum, obligauit omnia bona: quia etiam hoc casu compræhenduntur, tam præsentia, quàm futura, vt not. Bart. per illum tex. in

l. 1.

l. 1. ff. de pignor. secundò licet in obligatione fuerit adiecta clausula constituti, dum dicitur, quæ bona
2. obligata debitor constituit se tenere, & possidere nomine, & vice ipsius creditoris &c.: Nam quãuis clausula ista videatur solùm posse referri ad bona præsentia, cùm verba constituti sonent in tempus præsens: quia futura
3. sunt incerta, & possideri non possunt. l. 3. §. 1. de acq. pos. Tamen quia incertitudo militat solùm ante acquisitionem, post acquisitionem verò bona dicuntur certa,
4. & obligatio futurorum censetur facta sub tacita conditione, si sua futura sint. l. interdum in princ. de verb. oblig., & l. nec emptio. de contr. emp. not. Rip. post alios in l. 1. in princ. ff. de pign. Item quia constitutũ regulatur secundum naturam obligationis, cui adijcitur l. id quod sub conditione. ff. de const. pecun. ideò sicut obligatio generis futura compræhendit, ita & constitutum, secundùm magis communem opinionem, cuius testis est Ias. in l. 3. §. incerta de acq. pos.
5. num. 16. Et hoc fortius procederet, si in constituto fuisset adiecta clausula ex nunc, prout ex tunc, quæ operatur, vt constitutum trahatur ad ea, quæ non possidebantur tempore constituti; tanti .n. effectus est hæc clausula, vt faciat, quòd vnum tempus censeatur inesse alteri, vt not. Alexan. in l. huiusmodi la
6. 2. nu. 3. de verb. oblig. tertiò Amplio procedere etiam in nominibus debitorum ipsius debitoris obligati, tex. est in l. nomen vbi DD. C. quæ res pign. oblig. pos. not. Bart. in l. quintus la 2. §. argento num. 2. de auro & argento leg. Dum tamen obligatio fiat simpliciter: quia si obligarentur expresè mobilia, & immobilia non compræhenderentur eo casu iura, & actiones, siue nomina debitorũ l. à Diuo Pio §. in venditione, de re iud. quartò
7. Amplio procedere in pecunia debitoris aliunde tamen habita, quàm à creditore, cui obligantur bona tex. vbi Bart. in l. cum tabernam §. fi. de pignor. ponderando ibi verbum ab alio, Ratio est: quia dicta pecunia, ob quã fit obligatio, fuit concessa ad hoc, vt creditor posit sua extricare negotia; ideò non est verisimile, quòd debitor

voluerit eam comprehendi in hac obligatione: quia eo modo posset per creditorē impediri, ne ea vteretur, ita
8. firmat Bal. in l. obligatione generali ff. de pign. & hyp. quintò in mercibus venalibus, Dum tamen obligatio generalis non sit restricta ad certum locum, vt not. Bal. in l. cū tabernā in princ. de pignor. Bart. in l. generali §.
9. vxori, de vsufruc. leg. sextò in bonis emphyteuticis tex. est in l. lex vectigali. ff. de pign. & firmat post alios Rip. in d. l. conuentio generalis nu. 10., vbi dicit de honestate hoc casu requirēdum esse dominū, an velit sibi eamdem pecuniæ summam mutuare, quam ab alio inuenit: quia tunc esset præferendus dominus, vt ibi per eum.
10. Septimò, & vltimò amplio procedere etiam in re locata, & vendita: nam quando locator, & venditor prò obseruantia cōtractus obligauit omnia bona, pariter quando emptor obligauit omnia bona ꝓ solutione prætij, aut obseruatione pacti de retrouendendo; tunc sub huiusmodi obligatione veniunt etiam res locata, & vendita, vt not. Bart. in l. qui fundum. ff. locati in l. si filio. §. fi. ff. sol. matrim. in l. 1. §. qui ait ff. de superficieb., & Castr. in l. si merces. §. 1. ff. locat.

Fallit nunc prædicta cōclusio, sic vt supra ampliata, in ali-
11. quibus casibus. primo in bonis dotalibus, quæ nec etiam consentiente vxore, possunt hypothecari, l. vnica §. & cum lex C. de rei vx. actio. §. 1. supra, quibus alienare licet, vel non, Alexander in l. si constante. §. si maritus num. 3. ff. sol. matrim. Auth. siue à me. C. ad Vel.
12. Secūdo in bonis subiectis restitutioni fideicōmissi, quę non solùm in generali, sed nec etiam in speciali obligatione possunt comprælendi, tex. vbi DD. in l. fi. §. sed
13. quia nostra, C. communia, de leg. tertio, in bonis feudalibus c. 1. in princ. de prohib. feud. alien. p Feder. not. Rip. in l. obligatione num. 36. ff. de pignor. Nisi ipsi domino vassallus obligaret feudum, vel etiam alteri ꝓ
14. seruitijs domini, idem Ripa num. 38. Quarto in bonis prohibitis alienari sub pœna, not. Bart. in l. codicillis §. instituto, de leg. 2. Bal. post Bart. in l. 1. C. quæ
15. res pign. oblig. poss. Quinto in bonis liuellaribus, vt

not. Alexander in d. l. si constante, num. 26. Ang. in Auth. de restit. & ea quæ parit in xi. mense in princ. Quis verò dicatur contractus liuellarius, & quomodo differat ab emphyteutico, censuali locatione, & alijs quàm pluribus, vide pulchre Bal. in rub. C. de Iure em-
16. phyt. Sexto in bonis hæredis eius, qui obligat, & hypothecat non ad bona solius defuncti porrigitur generalis hypotheca, tex. est in l. Paulus i princ. de pignor. glos. vbi
17. Scrib. in l. assiduis C. qui potior. in pign. hab. Septimo in iure patronatus, quod quis habet c. cum Bertol-
18. dus, & ibi Abb. de re iud. Octauo in re litigiosa cũ neq; possit obligari in specie l. 1. §. fi. ff. quæ res pign. oblig.
19. pos. Rip. in d. l. obligatione num. 56. de pign. Nono in bobus, & aratris, cum etiam in specie obligari, & capi
20. prohibeantur l. executores C. quæ res pign. Decimo, & vltimo fallit in bonis, quæ verisimiliter nullus in specie fuisset obligaturus qualia sunt ea, quæ vsui quotidiano sunt destinata, vt supellex, & cætera huiusmodi, ad vsum quotidianum necessaria d. l. obligatione generali, cum tribus seq. ll. ff. de pign. & de his latiùs per Neguſ. tract. pign. in secundo membro, secundæ partis, & hæc de generali hypotheca, sequitur nunc videndum.

## DE SPECIALI, ET EXPRESSA HYPOTHECA.

AD eius intelligentiam, erit nobis videndum de tribus. Primò qualiter, & quando contrahitur. Secundò, quæ expresse, & in specie obligati possint, vel non. Tertiò, & vltimò, in quibus differat à generali.

### QVALITER, ET QVANDO contrahatur.

HYpotheca specialis tunc contrahitur, quando res aliqua expressè, & in specie obligatur, quę dictam potest

extendi

extendi ad hypothecam, & obligationem bonorum præsentium l. & quæ nondum §. quæ dicitur, vbi glos. vers. specialiter ff. de pignor. ad differentiam generalis hypothecæ, quæ etiam futura comprehendit, vt supra dictum est, qui ergo bona tantùm præsentia non futura obligat, dicitur contrahere specialem hypot:

## QVAE SPECIALITER, ET EXPRESSE pignori, & hypothecæ obligari possint, vel non.

1. Quod quis habet in bonis pignori, & hypothecæ potest obligare.
2. Qualiter bona futura pignori, & hypothecæ in specie obligari possint.
3. Etiam incorporalia pignori, & hypothecæ obligantur: item bona communia num. 4.
5. Res, quæ non sunt in hominum cõmercio non obligantur. item liberi homines. num. 6.
7. Res pupillares sine decreto iudicis non obligãtur.
8. Res litigiosæ non possunt obligari, nec instrumenta rustica, vt boues, & aratra num. 9. Item nec seruitutes vrbanorum prædiorum num: 10.
11. Quando res aliena possit obligari, vel non, & num, 12., & quid si post obligationẽ cõtractã superuenerit in dominio debitoris, an valeat dicta obligatio, num. 13.
14. Quòd non liceat detegere turpitudinem suam: sed iam detectam allegare.
15. Sciens non decipitur, sed seipsum decipit.

IN hac quæstione constituenda est regula, vt ea omnia, quæ in bonis nostris sunt pignori, & hypothecæ, obligari possint l. quæ prædium C. si aliena res pign. data sit l. qui filios C. quæ res pign. oblig. pos. not. glos. vers. dotis l. si is q §. vsusfructus ff. de pignor. Amplio primò
2. pcedere, non solùm in bonis præsentibus, sed etiã futuris, veluti fructus pendentes, partus ancillarum, fœtus

pecorum

pecorum l. quæ nondum ff. de pign. quod intelligendũ est, dummodo illæ res principales, ex quib. res futuræ nasciture sunt, sint in bonis debitoris, vt not. post tex. in
3. l. potior §. si de futura ff. qui potior. in pign. hab. secundò, vt procedat, non solum in rebus. corporalibus; sed etiam in incorporalib., vt sunt nomina debitorum l. nomen. C. quæ res pign. Item seruitutes personales, vt vsus, vsusfructus, illa scilicet commoditas, quæ est apud debitorem vtendi, fruendi potest pignori, & hypothecæ obligari l. si is qui §. vsusfructus ff. de pignor. tertiò, &
4. vltimò in rebus comunibus: possunt enim res communes pro parte propria, non autem pro parte socij obli-
5. gari l. vnica C. si res communis pignori data sit. Fallit prædicta regula primò in rebus, quæ non sunt in hominum commercio, quæ pign. obligari non possunt, vt sunt res sacræ, religiosæ, & sanctæ l. 3. C. quæ res pign. oblig.
6. poss. l. sancimus C. de sacrosanctis eccles. secundò in
7. liberis hominibus, vt filiis fam. l. qui filios C. quæ res pig. tertiò in rebus pupillarib., quæ regulariter sine decreto iudicis non obligantur l. 1. in princ. & ibi glos. ff.
8. quæ res pign. quartò in reb. litigiosis, quæ sicut alienari non possunt, ita nec pignori obligari l. 1. §. fin. ff. quæ
9. res pign. quintò in instrumentis rusticis deputatis ad agriculturam, vt bobus, & aratris l. pignus, cum auth.
10. seq. C. quæ res pignor. sextò in seruitutibus vrbanorum prędiorum, ne illarum mutatione deformetur aspectus vrbis: nam non est æquum, vt soluto debito is, qui immisit tignum, cogi posit ad illud tollendum deformando ędificium l. si. his §. fin. de pign. vbi tamen cessaret ratio deformitatis, cessabit etiam prædicta fallen-
11. tia. septimò fallit in re prorsus aliena, d. l. qui filios, & toto tit. C. si aliena res pign. nisi debitor eam obligaret sub conditione, si sua erit l. si fundus §. aliena ff. eo., aut dominus consenserit obligationi l. aliena rę s, de pign. actio: vel ratam haberet huiusmodi obligationem l. si fundus §. 1. ff. de pign: nam licet aliàs valeat argumentum de venditione ad pignus, ita vt quicquid vendi potest, posit etiam pignori obligari l. sed & quod §. 1. ff.
eo.

eo.& l. 1.ff. quæ res pign. ibi eam rem,quam quis emere non poteſt,iure pignoris accipere non poteſt:in hoc tamen non procedit argumentum, cùm valeat venditio rei alienæ l. rem alienã,de contr. emp. ſed non pignoris obligatio,vt ſupra dixi,& not. gloſ.in d. l. ſed & quod: Ratio differentiæ eſt: quia in pignore oportet quod conſtituatur ius in re,ideſt obligetur ipſa res, quæ cùm ſit aliena,non poteſt obligari,vt ſupra:ſed in venditione ſolùm obligatur perſona pro euictione,& ad quamdam aſininam poſſeſsionem tradendam,& ſic eſt ius in perſona conſtitutum,quod fieri poteſt;licet res ſit aliena,vt tradit gloſ. in d. l. rem alienam,firmat Rip. in l. conuentio,num. 14. eo. tit.,vbi recitat pulchrum effectum inde reſultantem.

Quòd ſi res pignori obligata nõ eſſet prorſus aliena; veluti ſi debitori eam obligati eſſet debita , aut hypothe-
12. cata,vel debitor aliquod ius in ea re haberet,tunc in eo iure valeret pignus,vt firmat Bart. poſt gloſ. magnam in d. l. 1. in princ. vbi Rip. num. 14.ff. eo. ſi verò poſt
13. obligationem contractam huiuſmodi res aliena ſuperuenerit in dominio,vel quaſi ipſius debitoris;tunc eſt diſtinguendum,aut creditor tempore obligationis contractæ,ſciuit rem eſſe alienam,& non habet hypothecariam actionem aduerſus debitorem ad rem hypothecatam conſequendam; ſed pignoris retentionem tantum ſi poſsideat; aut creditor ignorauit,& tunc datur hypothecaria l.rem alienã,de pignor.actio.Ita diſtinguit gloſ. magna in d. l. 1. in princ. & ibi plenè per
14. Bart. Ratio differentiæ inter creditorem ſcientem,& ignorantem rem obligatam eſſe alienam eſt:quia poſteriore caſu ſi aduerſus creditorem agentem hypothecaria,debitor referat quęſtionem dominij,dicẽdo ſe tempore obligationis contractæ non fuiſſe dominum,detegeret turpitudinem ſuam,quod non licet l. ſi creditoribus C.de ſeruo pign.dato manum.& eſſet ſibi cõtrarius, & argueretur de mendacio,& de dolo, cùm eam obligando tacitè fateatur propriam. ſed priore caſu quando creditor ſciuit,tunc licet debitor referat quęſtionem

dominij

dominij non tamen dicitur detegere turpitudinem suã quia creditor iam sciuerat turpitudinem sed detectam allegare quod licet l. iusiurandum quod ex conuentione §. procurator iure iur. c. inter dilectos fide instrum. & ideò creditor hoc casu non poterit replicare de dolo
15. quod dolosè rem alienam obligarit vt ipsum deciperet quia sciens non decipitur sed se ipsum decipit l. cum donationis C. transac. l. 1. §. vsq; adeò ff. iniur. firmat Rip. in d. l. 1. num. 20.

## IN QVIBVS DIFFERAT A GENErali hypotheca.

1. Plus iuris constituitur creditori per specialem quam per generalem hypothecam.
2. An & quando res hypothecata pacto non obstante posit per creditorem alienari.

EX proximiè dictis resultat prima differentia, inter hypothecam generalem, & specialem: quia ad essentiã specialis, requiritur regulariter, quòd tempore obligationis contractæ res fuerit in bonis debitoris. d. l. 1. in princ: sed ad essentiam generalis secus, cùm in ea comprehendantur bona tàm presentia quam futura, vt supra circa generalem hypothecam dictum est.

Resultat, & secunda quia si agatur ex speciali hypotheca, debitor non potest refricare quæstionem dominij, & prout supra: sed si agatur hypothecaria, ex generali hypotheca debitor benè potest refricare quæstionem dominij, dicendo se non esse dominum illius rei, ad quam agitur, & hoc modo debitor non conuincitur de mendacio, minusq; poterit contra eum repplicari de dolo; cùm obligauerit bona sua in genere, & esse posit, quod ista res, ad quam agitur non fuerit comprahensa in generali obligatione quo casu creditor volens in caussa obtinere habebit probare de dominio directo, vtili, vel quasi dominio ipsius debitoris in re petita.

Tertia differentia est: quia prælatus ecclesiæ in contractib.

Dd per

1. per eum factis, non poteſt res particulares obligare, per ea, quæ habentur in c. nulli, de reb. eccleſ. non alien: in contractib. tamen ei permiſsis, poteſt generaliter hypothecare, abſq; traditione illorum, vt probat tex. in d. c. nulli à contrario ſenſu, & ibi Abb. Ratio diuerſitatis adducitur per gloſ. in §. nos igitur verſ. ſpecialis, & in verſ. creditoribus Auth. de non alien.: quia plus iuris conſtituitur creditori per ſpecialem hypothecam, quàm per generalem; & ideò dicit ibi gloſ. quòd mancipia, licet generaliter obligata poſſunt manumitti, ſecus ſi ſpecialiter. l. 3. C. de ſeruo pign. dato manumiſs. Quarta differentia eſt, quòd non obſtante pacto, quod pignus,
2. vel hypotheca alienari non poſsit: valebit tamen alienatio alicuius rei, ſub generali hypotheca comprænhenſæ, quod ſecus eſt in ſpeciali, in qua pactum erit omninò ſeruandum: ita intelligitur textus magis communiter, ſecundum Negus. latè de hoc differentem in tract. de pigno. primo membro ſecundæ partis num. 5. in l. ſi creditor §. fi. de diſtrac. pign. & hæc hactenus de hypotheca expreſſa. ſequitur nunc videndum,

## DE TACITA HYPOTHECA

AD eius intelligentiam erit nobis videndum de duobus: primo quid ſit, & in quibus caſibus conſtituatur. ſecundo quotuplex ſit, & quomodo differant ſingulæ eius ſpecies.

### QVID SIT, ET IN QVIBVS caſibus conſtituatur.

1. Pupillus, & minor habent tacitam hypothecam in bonis tutoris, & curatoris, & quando habere incipiant. num. 2.
3. Vxor habet tacitam hypothecam in bonis mariti, & econtra maritus in bonis vxoris, vel alterius dotantis.
4. Mortuo marito, quòd vxor poſsit remanere pro-

pria auctoritate in detentione domus, quam cum marito inhabitabat; donec ei dos soluatur.

5. Locator habet tacitam hypothecam in bonis inuectis in prædium conductum.

Tacita hypotheca est, quæ tacitè non à iudice, neq; ex partium expressa conuentione, sed ex legis dispositione constituitur: dicta tacita ad differentiam expressæ, quæ ex partium expressa conuentione ipsam rem hypothecatam respiciente constituitur; & hæc alio nomine dicitur legale pignus: quia ex legis dispositione constituitur, sine hominis facto (licet propriè sit hypotheca: quia in ea non interuenit rei hypothecatæ traditio): nam licet de hoc nihil inter partes actum sit; tamen lex in quibusdam casibus tacitam hypothecā constituit: vt per totum tit. ff., & C. in quibus caussis pignus, vel hypotheca tacitè const. qua ratione poterit compræhendi, quæ per statutum ciuitatis constituitur. Plures autem sunt casus, in quibus hæc hypotheca tacitè
1. constituitur, de quibus in dicto tit., quorum primus est, in bonis tutoris, & curatoris, quæ tacitè pupillis, & minoribus pro malè administratis, & neglectis, circa munus tutelæ, vel curæ sunt hypothecata l. pro officio
2. C. de adm. tut. vbi glos. Bal. Sal., & alij quàm plures tenent hanc hypothecam tunc incipere; quando quis incipit esse tutor, vel curator, non autem quando inci-
3. pit malè administrare. Secundus casus est in dote, pro cuius solutione bona vxoris, vel alterius dotantis sunt tacitè, sine facto hominis hypothecata marito, & econtra pro eius restitutione bona mariti, vel eius patris consentientis filio in receptione dotis, iuxta terminos l. Si cum dotem. §. transgrediamur. ff. sol. matrim., & ibi Bart., & DD. tacitè sunt hypothecata vxori à lege, absq; hominis facto statim post contractum matrimonium, vt
4. de hoc est tex. in l. vnic. §. & vt plenius C. de rei vxor. actio. adeò vt mortuo marito, vxor possit propria auctoritate, absq; licentia iudicis remanere in detentione domus, quam cum marito inhabitabat; donec ei dos

restituatur, vt inquit Bal. in l. pen. C. de pignor, actio. refert, & sequitur Ias. in §. item seruiana. num. 72. In-
5. fra actio. Tertius casus est in bonis illatis, & inuectis in prædium conductum, quæ tacitè sunt obligata, & hypothecata pro pensione, & deterioratione prædij locati. l. eo iure .ff. in quibus caus. pign. tac. contra .l. certi iuris. C. locati, & .§. item seruiana. Infra de actio. vbi scrib. Plures casus, in quibus hæc tacita hypotheca constituitur; vsq; ad num. 25. casuum vide per Neguf. in trac. de pignor. Quarto membro; secundæ partis, & per Azon. in sum. C. in quibus caus. pign.

QVOTVPLEX SIT TACITA HYPOTHECA, & quomodo inter se differant singulæ eius species.

1. Tacita hypotheca dupliciter constituitur, sine facto, & cum facto hominis.
2. Recitantur duæ differentiæ, inter hasce duas hypothecæ species; & nu. 3.
4. Locator potest bona in prædium inuecta capere auctoritate propria, & quare.

DVplex est hypotheca tacita: quædam .n. tacitè à lege constituitur facto hominis, circa hypothecam ipsam,
1. vel quod ipsam hypothecam respiciat non interueniente, prout in bonis mariti, & vxoris: nam simulatq; contractum est matrimonium, bona hinc inde sunt tacitè obligata vtsupra; quædam verò tacitè constituitur à lege: ita tamen si factum hominis interuenerit, vt in casu locationis, & conductionis, vbi vltra contractum locationis requiritur, quod bona inferantur à conductore in prædium conductum ad hoc, vt tacitè sint hypothecata .l. 3., & 4. ff. & l. si non inducta C. in quibus caus. pign.

Differunt istæ duæ species ad inuicem in duobus potissi-
2. mum: Primo quia tacitè hypothecata à lege facta hominis interueniente, si alienantur non transeunt cum onere hypothecæ, nisi vltra contractum locationis, sequa-
tur

tur etiam inclusio ipsorum bonorum, & sic factum hominis l. est differentia ff. in quib. caus. pign. Ratio est: quia priusquam inferantur non sunt hypothecata vt supra; sed hypothecata sine hominis facto, si alienantur, transeunt cum onere hypothecæ, quod etiam procedit
3. in expressè, siue generaliter, siue specialiter hypothecatis l. si debitor C. de distrac. pign. secundo differunt, quoad effectum, quia locator potest propria auctoritate bona vt supra illata auferre casu, quo inquilinus, vel colonus cessaret à solutione pensionis l. vtiq; de dam. infec. vnde etiam quæritur numquid posśint etiam pro alio debito per locatorem retineri, de quo per Ias. in d. §. item seruiana, num. 22. vbi Aret. num. 5. sed alij creditores habentes tacitas, vel etiam expressas hypothecas, non possunt propria auctoritate capere bona debitoris obligata, siue hypothecata, immò si capiant incidunt in edictum diui Marci: ius .n. crediti amittunt l. extat ff. quod met. caussa l. pen. C. de pign. actio.

Ratio diuersitatis est duplex: prima quia eo ipso, quod bona includuntur videntur tacitè tradi locatori, & sic nulla vis dicitur per ipsum committi auferendo. secun-
4. da ratio est: quia locator post factam bonorum inclusionem prædictam dicitur ipsa bona inclusa posśidere l. solutum §. solutam ff. pign. actio: ideo potest ea capere propria auctoritate, quod non est in alijs hypothecis, quæ non includuntur, vel non traduntur, vt de his latè post alios Ias. in d. §. Item seruiana. num. 77. cum seq., & hæc de hypotheca: sequitur nunc videndum

## DE PROPRIO PIGNORE,

### QVOD SCILICET REI TRADItione contrahitur.

AD eius intelligentiam erit nobis videndum de duobus: primo qualiter, & quando contrahatur, & quomodo differat ab hypotheca. secundo quotuplex sit, & quæ sint singulæ eius species.

QVALITER

QVALITER, ET QVANDO PIGNVS propriè contrahatur, & quomodo differat ab hypotheca.

1. Prima differentia inter pignus, & hypothecam.
2. Secunda recitatur differentia.
3. Recitantur quinq; differentiæ inter hypothecariam, & pignoratitiam actionem, ibi num. 4. 5. 6. 7. & 8.

PIgnus propriè sumptum tunc contrahitur: quando rei, quæ pignoratur non sola obligatio, sed eius quoq; traditio interuenit, aut in possessionem immissio, vt in casibus, de quibus Infra, & dicitur pignus à pugno, eo, quod pugno, siue manu tradatur l. plebs §. pignus.
1. de verb. sign. vnde sequitur, quòd prima differentia inter pignus, & hypothecam in traditione consistat: Nam quia quando res obligatur creditori sola conuentione absq; eius traditione; tunc contrahitur hypotheca: ideo frequentius in rebus immobilibus constituitur, quæ propriè manu non traduntur, si verò traditio interuenerit, tunc contrahitur pignus, quod vt plurimum consistit in re mobili: vt quia pugno, vel manu traditur d. l. plebs §. pignus. de verb. sign. licet sit etiam dare traditionem rei immobilis, vt Infra in 3. requisito pignoris conuentionalis dicemus. Adeò vt si tibi sola conuentione fundum obligauero, erit hypotheca, si verò rei traditio, seu missio in possessionem interuenerit erit contractum pignus, tex. est in l. si rem alienam §. propriè ff. de pign. actio. vbi dicit I. C. propriè pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam autem cùm non transit, nec possessio ad cre-
2. ditorem. Vnde sequitur, & secunda differentia, quòd debitor hypothecam possideat naturaliter, & ciuiliter, creditor verò solùm habeat rem sibi obligatam, & sic ius in re. pignus verò à creditore, & naturaliter, & ciuiliter possideatur, licet fructus pignoris computentur

in sortem. l. 1. & 2. C. de pign. actio. ita vt facilè dici possit, vt habetur in. l. res hypothecæ. §. inter pignus ff. eo. quod inter pignus, & hypothecam tantùm nominis sonus differat, & dicit tex. in §. item seruiana, In-
3. fra de actio. licet inter hypohecariam, & pignoratitiã sit dare aliquam substantialem differentiam, de quã per DD. in d. §. item seruiana, vbi glos. verb. nihil in-
4. terest. Differunt. n. primò in hoc, quod hypothecaria est realis, ideò datur contra extraneum possidentem rem hypothecatam pro eius possessione adipiscenda. l. pignoris ff. eo, pignoratitia verò est personalis, ideò datur solùm contra personam obligatam ad repetendum pignus soluto creditori debito, vt hic, & l. fin. C.
5. de distrac. pig. secundò pignoratitia est bonæ fidei, hypothecaria stricti iuris. glos. in §. actionum, vers. pi-
6. gnoratitia, Infra de actio. tertiò pignoratitia vtilior est, & plenius prouidet, cùm sit duplex, directa, quæ datur debitori ad repetendum pignus, & contraria, quæ datur creditori ad repetendas expensas in re pignorata factas. l. si necessarias in princ. de pignor. actio. hypothecaria verò datur soli creditori pro iure, quod habet
7. in re. quartò pignoratitia cùm sit personalis, durat 30. annis. l. sicut C. de præscrip. 30., vel 40. an. ita vt si post debiti solutionem, debitor per 30. annos steterit, antequàm pignoratitiam directam pro pignore repetendo intentarit, cadit à iure suo. an verò talis præscriptio procedat de iure can: vt quia creditor præscribens, habet scientiã rei alienæ, & sic malam fidem, vide Negus. in trac. de pignor. secundo membro sextæ partis. num. 21. hypothecaria verò interdum 10. annis præscribitur, veluti quando tertius possessor tenet hypothecam cum titulo: tunc actioni hypothecariæ præscribitur decem annis inter præsentes, viginti inter absentes. l. 1. & 2. C. si aduersus creditor. interdum 30. annis præscrbitur, vt quando tertius possidet sine titulo. l. cum notissimi in princ. C. de præscrip. 30. an. interdum verò huiusmodi actioni 40. tantùm annis præscribitur, vt quando debitor possidet, vel eius hæredes
d. l. cum

d. l. cum notissimi §. quod ob rem, de quo latius ibi p glos. vers. spatijs: sed hoc etiam in casu de iure can. non pcedit pscriptio propter malam fidem prescribētis, vt communiter traditur per can. in c. fin. de præscrip. Quintò, & vltimo differunt pignoratitia, & hypothecaria: quia quando est contracta hypotheca creditor regulariter non potest agere contra extraneum possessorem posidentem rem hypothecatam, non facta prius excusione contra principalem debitorem. Auth. hoc si debitor .C. de pignor. Auth. sed hodie .C. de actio. & oblig. sed quando est contractum pignus: vt quia creditori traditū, si postea cadat a possessione sua culpa, vel casu fortuito, potest agere contra tertium possessorem non excusso principali debitore, vt per Neguf. in prima parte tract. de pign. nu. 7., de quibus latius p Ias., & DD. in glos. vers. nihil intereſt. dict. §. item seruiana Infra de actio.

## QVOTVPLEX SIT PIGNVS.

Pignus propriè sumptum est triplex: PRAETORIVM scilicet, IVDICIALE, & CONVENTIONALE. alij addunt quartam speciem legale scilicet, quod tacitè à lege inducitur absq; hominis facto: sed quia istud non est propriè pignus per ea. quæ nuper diximus, sed tacita potius hypotheca, quæ sine traditione saltem expressa contrahitur: Ideo de ea supra in materia hypothecæ decreui tractare. Videamus nunc, quæ sint singulæ eius species, & primò.

## DE PIGNORE PRAETORIO.

### QVALITER, ET IN QVIBVS CASIBVS constituatur pignus prætorium.

1. Qualiter in bonis debitoris constituatur pignus prætorium.
2. Pignus iudiciale, quod pro executione sententiæ

diffinitiuæ constituatur.

3. Primum decretum idem est, quod primus iussus, siue prima iudicis aggrauatio.

4. Datur quandoq; primum, sine secundo.

5. Requisita ad constituendum pignus prætorium in bonis debitoris.

6. Qualiter missio in possess. bonorum debitoris ex primo decreto sit facienda.

7. Recitantur plures effectus missionis in possess. bonorum debitoris ex primo decreto.

8. Legatorum seruandorum gratia qualiter, & quando pignus prætoriũ cõstituatur in bonis hæredis.

9. Recitantur plures effectus missionis in possess. legatorum seruandorum gratia.

10. Qualiter constituatur pignus prtæorium damni infecti nomine.

Pignus prætorium tunc constituitur, quando prætor, vel alius iudex ordinaria præditus iurisdictione nulla præcedente sententia diffinitiua mittit aliquem in possessionem ex primo decreto: veluti quando ratione contumatiæ debitoris contra eum procedit, & in pœnam contumatiæ mittit creditorem in possess. bonorum debitoris condemnando eum, vt secum recipiat in possessione ipsum creditorem caussa custodiæ, & rei seruandæ, de quo in l. cum vnus .ff. de bon.auctor.iudic.possid. Idem pariter dicendum est in alijs casibus, de quibus in l. 1. ff. ex quib. caus. in possess. eatur, & C. de prætorio pignore; tunc ex hac missione caussatur pignus prætorium in bonis, in quibus fit missio, postquã tamen missio fuerit facta, ante immissionem verò non erit pignus, vt probat textus in l. non est mirum, vbi Bart. de pign. actio., & in c. cum aliquibus, de sent. & re iudic. & ideo dixi huiusmodi pignus re contrahi.

Dixi nulla præcedente sententia diffinitiua, ad differen-
2. tiam pignoris iudicialis, de quo in tit. C. si in caussa iudic. pignus cap. sit, quod constituitur à iudice pro executione sententiæ diffinitiuæ, vt habetur in glos. l. 1. C.

qui potior in pign. hab., & glo. l. 2. C. de prętor. pign.
Dixi ex primo decreto; decretum .n. idem est, quod ius-
3. sus, siue prima iudicis aggrauatio, per quam actori aliquid applicatur, vt not. Bart., & alii ord. in l. si finita §. Iulianus .ff. de dam. infec., & dicitur primum respe-
4. ctu secundi .l. qui duobus. de reb. dub. licet id non semper contingat cùm sit dare quandoq; primum, sine secundo argumento c. Ioseph. de verb. sign. veluti si ante immissionem ex secundo decreto, ille, contra quē est facta immissio compareat, & refectis primum litis impensis cautionem præstet de iudicio sisti, de legatis præstandis, aut de damno infecto, vt Infra dicemus in alijs exemplis, quod qualiter, & quando fieri possit, not. Abb. in c. quoniam frequenter .§. fi. post glos. ibi num. 36. 37. & 41. ex. vt lite non contest., & latius habetur per specul. tit. de secundo decreto .§. iuxta possessionis ordinem nu. 2. iuncto §. nunc dicamus.
Dixi propter contumatiam, & in pœnam contumatiæ, ideò
5. debet præcedere peremtoria citatio rei ad partis instantiam, deinde contumatia sequi: vt quia citatus nō venerit, nec miserit, item debet libellus porrigi, per quem constet de quantitate debiti: item quod actor accusauerit cantumatiam rei, quod constet iudici de contumatia per relationem nuntij de citatione aliter non potest ad primum decretum deueniri, vt not. Castr. in d. l. si finita .§. si plures nu. 6.
Dixi mittit actorem in possessionem bonorum debitoris,
6. quo casu sciendum est missionem debere fieri pro modo debiti in libello declarati non autem in omnibus bonis, vt olim fiebat iuxta Auth. & qui iurat. C. de bon. auctor. iudic. possid. not. glos. l. 1 .ff. ex quibus caus. in pos. eatur, vbi Bart. & Abb. in c. quoniam frequenter §. fi. nu. 35., vt lite non contest., & in hac missione seruandus est ordo, de quo in l. 1. C. de prætor. pign. vt primo fiat missio in bonis mobilibus: deinde in immobilibus: postremò in nominibus debitorum, iubendo eorum nomen esse loco pignoris debitoris.
7. Dixi cōdemnando reum, vt secum recipiat in pos. ipsum

creditorem, & ideò non poterit expellere de possessione illum, contra quem est facta immissio, sed vterq; debet stare in possessione: longè .n. aliud est possidere, aliud esse in possessione l. si quis ante, de acq. pos., & ideò dicitur tenutarius, & custos, & curam habet rei, in quam est facta immissio, & ei non datur interdictum vti possidetis, quod competit possessori, qui in sua possessione turbatur .l. si duo .§. creditores .ff. vti possid.

Dixi demum caussa custodiæ, & rei seruandæ ad hoc, scilicet vt seruet, & custodiat rem, & per hanc immissionem saluum sit sibi suum ius, & tedium faciat missionē passo custodiendo fructus, ne debitor eos consumat l. is cui §. qui legatorum .ff. vt in pos. legat., & d. l. si finita .§. si quis autem. ad hoc, vt debitor tedio dictę immissionis affectus compareat responsurus, iuxta not. per Abb. in d. c. §. fi. num. 14., & prout latè de effectibus dictę immissionis scribit Specul. dicto tit. §. iam de effectu.

Item legatorum seruandorum gratia, si non caueatur pi-
8. gnus prętorium constituitur in bonis hæredis: nam qñ hæres grauatus est legato conditionali, aut in diem, vel etiam puro (cùm dilatio iudiciorum nonnullas quandoq; patiatur moras l. hęc stipulatio, & l. etiam .ff. vt legat. nomine cau.) post aditam hęreditatem, vel agnitam bonorum possessionem, recusat fideiubere de legatis pręstandis aduenta die, aut conditione, aut elapsa dilatione iudicij, & faciendo eo, quod voluit testator: Item dolum malum absuturum, quod scilicet nihil hęres dolo faciet in traditione rei, tradendo puta seruum venenatum, vel imponendo seruitutes fundo legato, aut dolo malo agendo, ne conditio existat l. 1. in princ. ff. vt legat. nomine caue., tunc legatarij mittuntur in possessionem rerum hęreditariarum, etiam si locupletes sint hęredes, & ex hac immissione causatur pignus prętorium in bonis, in quibus fit immissio, vt de hoc pignore extat tit. ff., & C. vt in pos. legat. & C. de prętor. pign. istius immissionis effectus est, vt mis-

9. sus sit in possessione, ius tamen expellendi heredem non habeat: quia simul cum eo possidere iubetur ad hoc, vt perpetuę saltem custodię tedio extorqueat ab herede cautionem, & custodiat fructus, ne ab herede consumantur: poterit tamen fructus vendere, si ita expediat, & pretium seruare, vt dicit tex. ad literam in l. is cui §. qui legator .ff. vt in pos. legat. in his verbis, qui legatorum seruandorum caussa in pos. mittitur, & fructus custodię, & cętera debebit, & ratio quidem est, heredem colere agros, & fructus redigere; sed custodire legatarium fructus oportebit, ne ab herede consumantur, quòd si hęres fructus nolit cogere, permittendum erit legatario cogere fructus, & coactos seruarę; quinnimò & si tales sint fructus, quos primo quoq; tempore venire expediat, vendere quoq; permittendum est.

Si damni infecti nomine non caueatur, deinde constitui-
10. tur pignus prætorium: quando quis mittitur in possessionem vicinarum ædium, quæ ruinosæ sunt: nam si earum dominus, vel in eis ius habens, non vult cauere, dominis vicinarum ædium de damno infecto: i., quod ædes damnum non facient: Vt quia vicinus, licet damnum sit infectum: illud tamen futurum veretur, ne scilicet cadendo damnum faciant vicinus ædib., & earum dominis, vt in l. 2. de damn. infec. tunc vicinus mittitur in possessionem dictarum ædium, quæ ruinosæ sunt, per quam immissionem caussatur pignus prætorium, de quo loquitur tex., & ibi DD. ord. in l. si finita §. Iulianus, & tot. tit. ff. de damn. infec., & hæc de prætorio pignore. sequitur nunc videndum.

## DE PIGNORE IVDICIALI, QVALITER CONSTITVATVR, & quomodo differat à prætorio.

1. Pignus iudiciale, quod constituatur pro executione sententiæ diffinitiue in bonis debitoris condemnati

demnati pro modo debiti.

2. Recitantur quatuor differentiæ inter pignus prætorium, & iudiciale ibi num. 2. vsq; ad fin. quæstionis.

3. Recitatur differentia inter pignus prætorium, & iudiciale circa eorum recuperationem, & differentiæ ratio.

4. Pignus prætorium, & iudiciale, quod tunc reuocentur: quando illud fit, quod si ab initio factum fuisset, pignoris constitutio non fuisset concessa.

PIgnus iudiciale tunc constituitur; quando iudex tulit sententiam diffinitiuam, & pro eius executione mit-
1. tit creditorem in possessionem bonorum debitoris condemnati pro modo debiti in libello declarati: ex hac missione caussatur pignus iudiciale in re, in qua fit missio, vt habetur ex glo. l. 2. C. de prætor. pign., & glos. l. 2. C. qui potior. in pign. hab., & de hoc pignore loquitur tit. ff., & C. de bon. auctor. iudic. possid. & C. si in caussa iudic. pignus cap. sit, & tex. in l. à diuo Pio §. in venditione de re iudic., vbi traditur ordo seruandus in hac missione: vt primò capiantur mobilia; deinde immobilia; demum nomina debitorum.

Differunt inter se pignus iudiciale, & prætorium, vt ar-
2. guitur ex diuersitate tit. C. de prætor. pign. & C. si caussa iudic. in hoc potissimum: quia in prætorio nulla precessit sententia, sed fit missio caussa rei seruandæ, & pro vt supra dictum est. in iudiciali verò precessit sententia: immò in eius executione fit missio: hinc resultat, & secunda differentia, quòd licet in pignore prætorio missus in possessionem non possideat: sed tantùm sit in possessione, & pro vt supra dictum est. in iudiciali tamen immissus possidet; & ideo habet interdictum vti possidentis, quod denegatur immissio ex
3. prætorio pignore. Item & tertio differunt in alio: quia in pignore prætorio, antequam illud distractum sit, aut in solutum creditori datum, vel ex iudicis secundo decreto statutum, quod immissus solus possideat, potest

ille

ille, contra quem est facta immissio, recuperare tenutam, reficiendo expensas, & cauendo de iudicio sisti, de legatis præstandis, aut damni infecti nomine, iuxta Auth. & qui iurat. iuncta glos. fin. C. de bon. auctor. iudic. posid: sed in pignore iudiciali secus est: quia in eo non auditur reus volens recuperare possessionem: licet offerat expensas, & satisfactionem nisi soluat illud, in quo est condemnatus: ratio differentiæ est: quia primo casu: ideò fit immissio: quia reus non venit, & est contumax, vel quia non cauit: ideò audiendus est, si venerit, & cauerit. secundo verò casu fit missio: quia non soluit; non quia non venit: & ideo possessionem non recuperat, nisi soluat: debet. n. illud fieri,
4. quod si ante missionem factum fuisset, immissio nõ fuisset concessa, per regulam l. si pecuniæ §. fi. ff. vt in poss. legat., de quo dic, vt per Bart., & DD. in l. properandum §. sin autem reus C. de iudicijs. Assignatur, & alia differentia per glos. rub. C. de prætor. pign. quòd prætorium à iudice ordinario; iudiciale à delegato constituitur: sed de his plenius Rip. in rub. de pignor. de prædictis autem omnibus, non loquitur tex. noster. sequitur nunc videndum,

## DE PIGNORE CONVENTIONALI.

AD intelligentiam pignoris conuentionalis, quod non nisi rei traditione contrahitur, de quo propriè loquitur tex. noster, erit nobis videndum de pluribus: primò qualiter, & quando contrahatur, & quomodo differat à prætorio pignore. secundo, quæ ad illud contrahendum requirantur. tertiò quæ res pignori expressè obligari possunt, vel non. quartò quos producat effectus. quintò quæ actio inde oriatur. sextò, & vltimò, ad quid teneatur creditor pignus recipiens. ex his (ni fallor) habebitis declaratum textum, simul cum glosis.

QVALITER

## QVALITER, ET QVANDO CONtrahatur pignus conuentionale, & quomodo conueniat, & differat à prætorio pignore.

1. Pignoratitia directa, & contraria competit, tam pro pignore prætorio, quàm conuentionali.
2. Pignus conuentionale à creditore naturaliter, & ciuiliter posſidetur. prætorium verò solùm custoditur.
3. Creditor, si turbetur in poſſeſsione pignoris conuentionalis, habet interdictum vti posſide: sed pro prætorio non.
4. Debitor facilius recuperat pignus prætorium, quã conuenrionale.
5. Creditor in prætorio latam, in conuentionali verò, & leuem prestat culpam.

Pignus conuentionale, tunc contrahitur; quando debitor, vt facilius pecuniam, vel aliud à creditore conſequatur, & ad hoc, vt creditori in tuto ſit creditũ, rem mobilem non ſolum obligat: ſed ad maiorem ſecuritatem creditoris illam ei tradit, aut pœnes creditorem eam dimittit: tunc eam recepturus cùm debitũ ſolutum fuerit, vel aliter creditori debitoris nomine ſatisfactum: & poteſt quibuſconquæ verbis contrahi, etiam ſine ſcriptura. l.contrahitur de pignor. puta, ſi dicatur mutua mihi decem, ſuper iſto libro, vt per Bart. in l. codicillis §. inſtituto de legat. ſecundo.

Dictum conuentionale: quia ex partium expreſſa conuentione prouenit, ad differentiam pignoris prætorij, & iudicialis, quæ ſine conueutione à iudice conſtituuntur.

1. Conuenit cum prætorio primò reſpectu actionis pignoratitiæ: quia ſicut debito ſatisfacto competit debitori directa pignoratitia, ad repetendum pignus conuentionale: eodem modo competit ad repetendum prætorium ſoluto debito. l. is cui §. quæri poteſt ff. vt in poſ.

legat.

legat. quod pariter procedit in pignoratitia contraria, quæ ficut competit creditori ad repetendas expenfas in pignore conuentionali factas; ita & ad repetendas expenfas factas in prætorio, vt not. Bart. in l. 1. de pign. actio: fecundò conuenit: quia vtrunq; rei interuentu contrahitur vt fupra.

2. Differt autem in pluribus, fecundum glof. in verbo traditum d. l. 1. de pign. actio. & primò quia pignus conuentionale à creditore, & naturaliter, & ciuiliter pofsidetur, vt Infra dicemus circa eius effectus: fed prætorium tantummodo cuftoditur, & detinetur l. 3.

3. §. creditores. ff. vti pofsid. Hinc fequitur, & fecunda differentia, quòd creditor habet interdictum vti pofsidetis, fi turbetur in poffefsione pignoris conuentionalis, vt Infra dicemus circa eius effectus, fecus verò in prætorio. Ratio differentiæ eft: quia priore cafu creditor pofsidet: pofteriore verò non pofsidet. Sed eft in poffefsione cauffa cuftodiæ, vt fupra dictum eft

4. tertiò differt; quia conuentionale non recuperatur per debitorem, nifi foluto debito, vt Infra dicemus: fed prætorium recuperatur per comparitionem, cum fatifdatione, expenfarum refectione, & vt fupra diximus, & probat tex. in Auth. ei qui. C. de bon. auctor. Iud.

5. pofsid. quartò in conuentionali creditor de dolo, & leui culpa tenetur, vt Infra dicemus in vltima quæftione; fed in prætorio de dolo, & lata tantum culpa. l. prætor §. eft preterea ff. de bon. auctor. Iud. pof. & de his hactenus. qui plures nunc defiderat differentias. inter vtrunq; pignus, videat Bart. in d. l. 1. poft glof. ibi verb. traditum. Iaf. in §. item feruiana Infra de actio. num. 7., & omnino Neguf. in tract. de pign. in primo membro tertiæ partis.

## QVAE REQVIRANTVR AD contrahendum pignus conuentionale.

1. Pignus non conftituitur, nifi fuper obligatione præcedenti.

2. Paria

2. Paria sunt nullam,& inualidam esse obligationē.
3. Pignus rei traditionem expostulat.
4. Pignus à pugno dicitur.
5. Impropriè etiam immobilia manu traduntur.
6. Pignoris constitutio consensum requirit contrahentium.

QVatuor sunt substantialia requisita ad huiusmodi pignus contrahendum: quorum primum est, vt
1. aliqua obligatio pura in diem, aut sub conditione ciuilis, aut naturalis, sua, aut aliena præcedat tex. est in l. contrahitur, iuncta l. seq. vbi Bart. ff. eo. l. fideiussor obligari,& ibi Bart. in princ. de fideiuss. vnde pretextu nullæ, aut inualidæ obligationis, non poterit pignus
2. constitui. paria.n, sunt nullam, vel inualidam esse obligationem, vt not. glos. fin., quam sequitur Bart.& alij in l. 2. de cond. ob turpem caussam, not. Ias. in l. ex his. cum ibi citatis de cond. indeb.
Secundum requisitum est, quòd adsit res certa, super
3. qua cadat pignus, & quòd ista res tradatur, aut pœnes creditorem dimittatur; ita vt ad ipsum transeat possessio; aliàs non habet locum pignoratitia, vt colligitur ex textu nostro ibi creditor quoq;, qui pignus accepit, ponderando verbum accepit, ad differentiam hypothecæ, quæ solo consensu, sine traditione, & acceptio-
4. ne contrahitur, vt infra videbimus. Hinc dicitur pignus à pugno, eo quod pugno, siue manu tradatur l. plebs. §. pignus. de verb. sign. vnde sequitur.
Tertium requisitum, quòd scilicet res mobilis sit: quia
5. immobilia manu non traduntur impropriè tamen, & abusiuè, etiam immobilia dicuntur manu tradi per acceptionem particulæ de illius substantia pro tota re, vt not. glos. in d. §. pignus. ideo impropriè loquendo, & abusiuè pignus etiam in re immobili consistere poterit, & ita intelligitur tex. noster, vt firmat Mising. hic, in princ.
Quartum, & vltimum substantiale requisitum ad contrahendum pignus conuentionale est consensus: nullus

.n. est contractus, qui in se consensum non habeat l. 1. §. adeò. ff. de pact.

## QVAE RES PIGNORI EXPRESSE obligari possint, vel non.

De hac quæstione latè supra circa generalem, & specialem hypothecam dictum est ideò ad ea, de quibus ibi me remitto.

## QVOS PRODVCAT EFFECTVS.

1. Pignus vtriusq; gratia constituitur, & debitoris, & creditoris.
2. Melius est pignori incumbere, quàm in personam agere.
3. Qualiter ad pignoris venditionem deueniatur.
4. Quando pignoris constitutio habeat vim alienationis.
5. Qualiter debitor, & creditor pignus possideant.
6. Pignus quòd possit pro alio debito retineri.
7. Quod non valeat pactum legis commissoriæ in pignoribus.

Plures producit effectus, quorum primus est, vt mediante pignore facilius in ducatur creditor ad mutuandam pecuniam, vel aliud agendum: quia per pignoris traditionem, creditor redditur ex toto securus: ideò dicebat Imperator hic in tex. quòd pignus vtriusq; gratia datur, & debitoris quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis in tuto sit creditum
2 &c. Melius est enim pignori incumbere, quam in personam agere §. furti Infra de oblig. quæ ex delic. quod
3 adeò procedit, vt si debitum non fuerit solutum, possit creditor denuntiatione præmissa pignus vẽdere. l. fi. §. 1. C. iure domin. impetr. not. Azo. in summa. C. de distrac. pign. licet pactum inter eos interuenerit, de non vendendo pignore: dum tamen hoc casu creditor ter denuntia-

denuntiauerit debitori, vt not. Bart. per illum tex. ff. de pig actio.

Secundus effectus est, quòd si pignus constituatur pro tan-
4. to debito; vt verisimiliter non subsit spes luitionis, sit potius alienatio facta in creditorem, quàm pignoris constitutio, vt not. Bart. per illum tex. in l. legata. §. fi. de supel. lega. quatenus ibi dicit I. C. rem pignoratam non contineri in bonis suis, id est pignorantis, & l. qui habebat, in princ. de leg. tertio. vbi appellatione bonorum propriorum, non comprehenduntur pignori data.

Tertius effectus est, quòd licet debitor rem pignori obliga-
5. uerit; adhuc tamen dicatur eam possidere, non propriè, sed fictè, non per se, sed mediante persona creditoris. l. qui pignoris, & l. prima. §. per seruum corporaliter. & ibi not. Ias. ff. de acq. pos. primò quoad effectum vsucapionis, & acquisitionis fructuũ ipsius rei pignoratę. secũdò adeò dicit debitor possidere, vt licet alia bona non possideat: tñ releuetur ab onere satisdãdi iudicatũ solui, & de iudicio sisti, quas satisdationes pręstare tenet q nõ possidet mobilia, nec immobilia, iuxta tex. in l. sciẽdum, §. fin. qui satisd. cog. vbi Alex. num. 6. in fi., & num. 7. nisi res esset pignorata pro tanta summa, quòd nõn subesset spes luitionis, vt supra. quoad alia verò, creditor dicitur propriè naturaliter, & ciuiliter possidere: ideo si turbetur in possessione rei pignoratæ, habet interdictum vti possidetis, vt not. Ias., & Alex. in d. §. per seruum. Hinc etiam est, quòd debitor potest precariò rogare rem pignoratam, & eam conducere à creditore. l. cum & sortis, §. fi. de pign. actio vbi Bart., & l. sciendum, §. possessor, il primo. qui satisd. cog. vnde sequitur, quòd in re propria consistat precatium, & conductio.

Quartus effectus est, vt possit pignus retineri per credito-
6 rem; donec ei debitum soluatur vt hic, & non solum pro illo debito: sed etiam pro alio, pro quo non fuit constitutum. l. 1. C. etiam ob chirographar. pec., & ibi Azo. & DD.

Quintus, & vltimus effectus ex his, quos refero est, quòd
7. si pignus fuerit constitutum hoc pacto, vt nisi infra tale

tempus debitum fuerit solutum, res pignori tradita sit creditoris, quòd tunc non valeat tale pactum tãquam pactũ legis commissoriæ. l. 1. in fi. C. de pact. pign. l. 1. ff. lege commis. Ratio prohibitionis est: quia cum, vt plurimum pignora sint maioris pretij, quàm sint debita huiusmodi pactum non caret vsura, cùm velit eo in casu creditor aliquid vltra sortem consequi, ita vt hoc pacto non obstante non possit retineri, nisi pro rata crediti, de quo quidem pacto latè Negus. tract. de pigno. in quarta parte princip.

## QVÆ ACTIO INDE ORIATVR.

1. Actio pignoratitia duplex: directa, & contraria.
2. Ad quid competat pignoratitia directa, & quando competere incipiat.
3. Fructus percepti ex re pignorata computantur in sortem.
4. An pignoratitia nascatur ex contractu, vel ex solutione debiti.
5. Cui, & ad quid detur pignoratitia contraria.

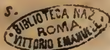
ACTIO pignoratitia, vt hic in tex. de qua extat tit. ff. & C. de pign. actio., & hæc est duplex: directa scilicet, & contraria, directa competit debitori aduersus
1. cet, & contraria, directa competit debitori aduersus
2. creditorem ad repetendum pignus eius dolo, vel culpa non deterioratum. l. creditor, la 2. C. de pign. actio. tunc cùm debitum integrè solutum fuerit. l. qui pignori. ff. eo. l. quamdiu. C. de distrac. pign., aut eo nomine satisfactum creditori. §. omnis. l. si rem. ff. de pign. actio. vel alij de ipsius voluntate. l. solutum. §. solutam. eo. tit. aut si creditor recusat pecuniam accipere facta demum oblatione debiti, cum obsignatione, & depositione, vt supra in §. præcedenti dictum est, & not. post tex. in l.
3. acceptam, C. de vsur. Et in hac solutione fructus computantur, quos creditor percepit ex re pignorata. l. 1. & 2. C. de pign. actio. l. 2. C. de pact. pign. adeò vt si fructus percepti ascendunt ad summam crediti, pignus ipso

ipſo iure liberatum ſit.l.1.C.de diſtrac. pign.vbi Caſtr. ait,quòd vſurarij volentes lucrari fructus, volunt, quòd conficiatur inſtrumentum venditionis, & hæc actio naſcitur ex contractu dudum inito poſt ſecutam tamen ſolutionem; ita vt naſcatur ex contractu propter ſolutionem: & hæc eſt communis opinio, vt teſtatur Bell. hic in gloſ. verſ. pignoratitia,per tex.in d.§.omnis. vnde infertur ſine actione eum experiri,qui agit pignoratitia,antequam ſit ſatisfactum creditori,vt ibi per eum. Contraria verò datur creditori contra debitorem ad eos omnes neceſſarios ſumptus conſequendos, quos fecit in re pignorata.l.creditor,la 2.in fi.C.de pig. actio.,de quo hic, per Aret.in fi.,vbi etiam ponitur modus formandi libellum in pignoratitia.

## AD QVID TENEATVR CREDITOR pignus recipiens.

AD hoc reſpondet Imperator hic, & I. C. in l. ſi cum venderet. §.1. de pign. actio. eum teneri de dolo, & culpa leui non de leuiſſima,nec de caſu fortuito, adeò vt ſi res pignorata culpa creditoris leuiſſima aut fortuito caſu perierit,non ſibi; ſed debitori tamquam domino pereat.l.pignus.C.de pign.actio.Ratio eſt:quia contractus fuit celebratus gratia vtriuſque, dãtis ſcilicet,& recipientis, vt hic, iuxta diſtinctionem textus in l. ſi vt certo.§. nunc videndum. ff. commod., de qua ſupra in materia commodati dictum eſt: leuiſſima igitur culpa, & caſus fortuitus ſpectant ad debitorem, qui eſt dominus rei pignoratæ,niſi culpa creditoris caſum prçceſſerit, vel ita conuentum ſit inter eos, quòd creditor teneatur, etiam de caſu. l. quæ fortuitis, & ibi gloſ., & l. pignus, C. de pign.actio.,& prout latius per Bell.,& alios hic, in gloſ. verſ. fortuito.

FINIS.



# ERRATA CORRIGANTVR

## ſic videlicet.

CHarta 2. in fronte linea 15. vbi legitur ſupra legatur Infra ea. char. a tergo li. 28. ſupra Infra, char. 18. in fronte li. 23. credidi credidit ea. char. li. 34. vt, aut char. 20. in fronte li. 25. quia cōſtituta, qui ch. 33. in fronte li. 7. mixta mixtæ ch. 35. a tergo l. 1. obligatio obligationē ch. 39. in fronte li. penult. de eo., eo. ch. 40. a tergo li. 24. Alyſ. Miſing. ch. 42. a tergo li. 19. quibus, ex quibus ea. ch. li. 24. at, vt ch. 47. in fronte li. 10. in ratione, ſi ratione ch. 51. a tergo li. 1. habebitur, habilitas ea. ch. li. 20. rerum, verū ch. 56. in fronte li. 3. ordine, ordinarie ea. ch. a tergo li. 11. conſenſu, conſenſus ch. 62. in fronte li. 16. tertio, quarto ch. 67. a tergo li. 2. indebitum debitum ch. 68. in fronte li. 10. condictio, conditio ch. 70. a tergo li. 4. & eo. ch. 77. a tergo li. 32. qui, quod ch. 78. in fronte li. 22. conceſſa, vendita ch. 79. in fronte li. 27. vendito, conducto ch. 80. in fronte li. 31. eſt, iſte ea. ch. li. 34. commodanti cōmodatario ch. 82. in fronte li. 14. dubitatur Aret. & dd., dubitatur per Aret. & dd. ch. 84. a tergo li. 5. diſtractum, diſtractionem ch. 88. in fronte li. 7. per quam, per quem ea. ch. li. 34. inuicem, Iudicem ea. ch. a tergo li. 28. Bart. Barb. ch. 90. in fronte li. 18. pro ſe, per ſe ch. 103. in fronte li. 7. non nam ea. ch. li. vltima dictam dictum ch. 104. a tergo li. 16. obligati obliganti ch. 106. a tergo li. 33. facta, facto ch. 111. a tergo li. 7. ſatisfactionem ſatisdationem.

Alia errata ſi que fuerint omiſſa prudens lector poterit ipſe per ſe corrigere.

